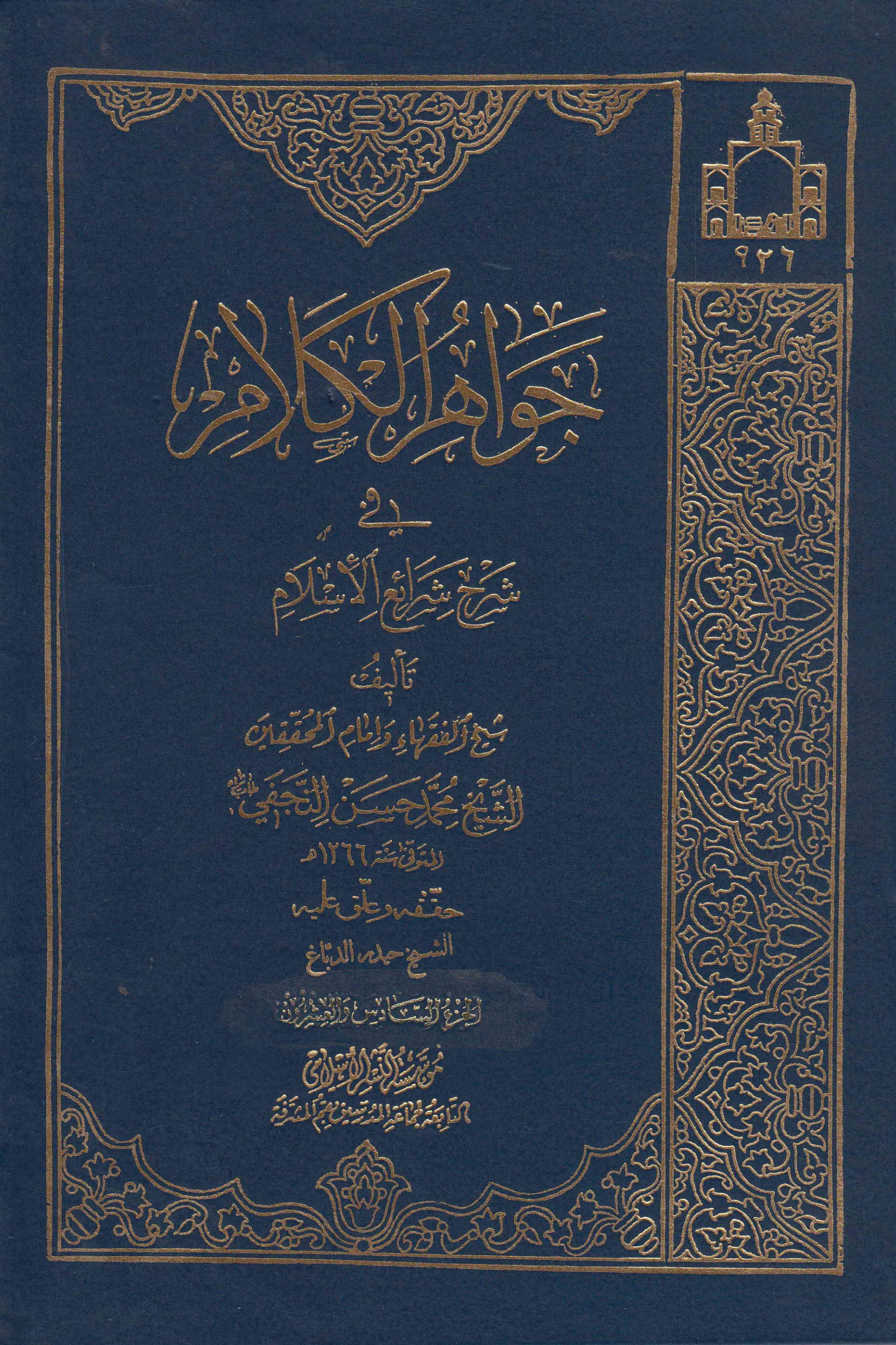
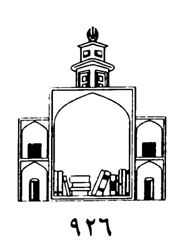

٩٢٦
جواهر الكلام
في
شرح شرائع الإسلام
تأليف
شيخ الفقهاء وإمام المحققين
الشيخ محمد حسن النجفي
المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ
حققه وعلق عليه
الشيخ حيدر الدباغ
الجزء السادس والعشرون
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة


٩٢٦

جواهر الكلام

في

شرح شرائع الإسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين

الشيخ محمد حسن النجفي

المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ حيدر الدباغ

الجزء السادس والعشرون



مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

سرشناسه: صاحب جواهر، محمّد حسن بن باقر، ١٢٠٠؟ ـ ١٢٦٦ ق. شارح.
عنوان قراردادی: شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان و نام پدیدآور: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام [محقّق حلی] / تأليف محمّدحسن النجفي؛ تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة. حقّقه،وعلّق عليه حيدر الدبّاغ.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧ ق. = ١٣٧٥.
مشخصات ظاهری: ٧٠٨ ص.
فروست: مؤسّسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة؛ ٩٢٦.
شابك: دوره: ٩ ـ ٠٢٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسى: فيپا
يادداشت: عربی
يادداشت: محقّق در تمام مجلدات كتاب حاضر حيدر الدباغ مى‌باشد.
يادداشت: ج. ٢ (چاپ اول: ١٤١٧ ق = ١٣٧٥). يادداشت: ج. ٢٣ (چاپ اول: ١٤٣٠ ق = ١٣٨٨) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٤ (چاپ دوّم: ١٤٢٨ ق. = ١٣٨٦). يادداشت: ج. ٢٤ و ٢٥ (چاپ اول: ١٤٣١ ق = ١٣٨٩) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٥ (چاپ اوّل: ١٣٨٥). يادداشت: ج. ٢٦ (چاپ اول: ١٤٣٢ ق = ١٣٩٠) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٧ (چاپ اول: ١٤٢٨ ق = ١٣٨٦).
يادداشت: ج. ١٨ و ١٩ (چاپ اول: ١٤٢٨ ق = ١٣٨٦) (فيپا).
يادداشت: كتاب حاضر شرحی بر «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» أثر محقّق حلّي است.
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦٠٢ ـ ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ـ ـ نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفری ـ ـ قرن ٧ ق.
شناسه افزوده: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦٠٢ ـ ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
شناسه افزوده: جامعه مدرّسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامى
رده‌بندى كنگره: ١٣٧٥ ٤٠٢١٦ ش ٣ م / ١٨٢ BP
رده‌بندى ديويى: ٣٤٢ / ٢٩٧
شماره كتابشناسى ملى: ١٠٦٩ ـ ٧٦ م

جواهر الكلام
(ج ٢٦)

■ المؤلّف: شيخ الفقهاء والمحقّقين الشيخ محمّد حسن النجفي قدس سره □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: فضيلة الشيخ حيدر الدبّاغ □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٧٠٨ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٢ هـ. ق □
■ شابك ج ٢٦: ٣ ـ ٠٣٤ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 034 - 3

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿المقصد الخامس﴾

﴿في القرض﴾

بكسر القاف وفتحها، وهو معروف، أثبته الشارع متاعاً للمحتاجين مع ردّ عوضه في غير المجلس غالباً وإن كان من النقدين رخصةً.

وقد تظافرت النصوص بل تواترت بتأكّده في المؤمن، حتّى قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أقرض مؤمناً قرضاً يُنْظِر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه»[1].

و«... من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أُحد من[2] جبال رضوى وطور سيناء حسنات، وإن رفق به في طلبه تعدّى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله (عزّ وجلّ) عليه الجنّة

---

(١) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ١ ص ١٦٦، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٣٠.

(٢) في عقاب الأعمال بدلها: و.

يوم يجزي المحسنين...»[١].

والصادق عليه السلام: «لأن أُقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن أتصدّق[٢] بمثله، ومن أقرض قرضاً وضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الأجل، كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كلّ يوم»[٣].

و«القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات حسبتها[٤] من الزكاة»[٥].

و«ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله إلّا حسب له أجره كأجر الصدقة حتّى يرجع إليه»[٦].

﴿و﴾ كيف كان، فتمام ﴿النظر﴾ فيه يستدعي النظر ﴿في أُمور ثلاثة﴾:

﴿الأوّل: في حقيقته﴾

﴿وهو عقد[٧]﴾ بلا خلاف أجده فيه[٨]، نعم في المسالك: «لا شبهة

---

(١) عقاب الأعمال: باب يجمع عقوبات الأعمال ح ١ ص ٣٤١، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٣١.

(٢) في ثواب الأعمال بدل «أن أتصدّق»: أصل.

(٣) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ٤ ص ١٦٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٢٩.

(٤) في ثواب الأعمال بدلها: احتسب بها.

(٥) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ٣ ص ١٦٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٣٠.

(٦) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ٢ ص ١٦٦، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٣٠.

(٧) في نسخة الشرائع بدلها: لفظ.

(٨) نسبه إلى تصريح الأصحاب في الحدائق الناضرة: القرض/الموضع الأوّل ج ٢٠ ص ١٠٨. ←

ج ٢٥ / ١

في اشتراط الإيجاب والقبول فيه بالنسبة إلى تحقّق الملك إن قلنا: إنّه يملك بهما وبالقبض، فلو قلنا بتوقّف الملك على التصرّف كان قبله بمنزلة الإباحة، فينبغي أن لا يتوقّف على العقد»[١].

قلت: الظاهر من القائل بذلك كون التصرّف كاشفاً عن الملك، فلابدّ من حصول السبب له قبله وإن كان مشروطاً تأثيره على جهة الكشف، وليس إلّا العقد والقبض.

كما أنّ الظاهر كونه من تمام السبب عنده بناءً على عدم الكشف، فالملك حينئذٍ حاصل منه ومن العقد والقبض، فهو حينئذٍ غير الإباحة، بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرّعة موضوعاً وأحكاماً.

وكيف كان، فالظاهر دخول المعاطاة فيه بناءً على دخولها في غيره، بل هو أولى من البيع وغيره بذلك، والسيرة فيه أتمّ.

والفرق بينها وبين العقد بناءً على عدم جواز رجوع المقرض بالعين بعد القبض واضح؛ إذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وإن قلنا بحصول الملك معها، إلّا أنّه متزلزل كما في البيع، فلكلٍّ منهما الرجوع حينئذٍ إذا كان القرض بها.

وأمّا إذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لابدّ من التصرّف، فلعلّ الفرق بين العقد والمعاطاة حينئذٍ: التزام كون التصرّف في الأوّل كاشفاً أو

← وينظر تحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٠، والدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٨، ومعالم الدين (لابن القطان): الديون / في القرض ج ١ ص ٤١٧، وكفاية الأحكام: الدين / في القرض ج ١ ص ٥٢٨.

(١) مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٣٩.

متمّماً ، بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه فيها حينئذٍ كالإباحة بالعوض .

نعم ، قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناءً على جواز فسخه الموجب لرجوع العين ، وعلى أنّ المعاطاة تفيد الملك المتزلزل ، ولعلّه لا بأس بالتزام عدم الفرق بينهما حينئذٍ ، فإنّه لا دليل يقتضي لزوم الفرق بين المعاطاة والعقد .

هذا كلّه بناءً على أنّ المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل ، وإلّا فالفرق بينهما حينئذٍ واضح بناءً على حصول الملك بالقبض ، بل وعلى القول بالتصرّف ؛ لما عرفت من الفرق بين التصرّف المسبوق بالعقد والقبض ، وبين التصرّف المسبوق بالمعاطاة .

ولو سلّم تساويهما ـ كما في بعض الاحتمالات ـ أمكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما حينئذٍ ؛ لعدم ما يقتضي وجوبه .

والأمر سهل خصوصاً بعد ما ستسمع من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لردّ العين ، والقول بتوقّف الملك فيه على التصرّف ، والله أعلم .

↑ ج ٢٥ / ٢

وحيث قد عرفت أنّه عقد ، فهو ﴿يشتمل على إيجاب؛ كقوله: أقرضتك أو ما يؤدّي معناه﴾ وضعاً ، وأمّا ﴿مثل: تصرّف فيه ـ أو انتفع به ـ وعليك ردّ عوضه﴾ ونحوهما ممّا يفيد معناه بالقرينة ، فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة ، بناءً على كونه منها على الأصحّ .

لكن في المسالك تبعاً للدروس[١] أنّ «من المؤدّي معناه: خذ هذا ـ أو اصرفه، أو تملّكه، أو ملّكتك، أو أسلفتك... ونحوه ـ وعليك ردّ عوضه، أو مثله... أو نحو ذلك، والحاصل: أنّ صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة، بل كلّ لفظ دلّ عليه كفى، إلّا أنّ (أقرضتك) صريح في معناه، فلا يحتاج إلى ضميمة (وعليك ردّ عوضه) ونحوه، وغيره يحتاج»[٢].

وفيه أوّلاً: أنّك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده؛ حتّى أنّه أوّلَ قولهم بالجواز إلى ما ستسمع.

وثانياً: أنّه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض مشروعيّة الإباحة بالعوض والهبة به، فالواجب حينئذٍ والأحوط الاقتصار على المتيقّن في لفظه.

ثمّ إنّه بناءً على ما ذكره لو ترك الضميمة المزبورة فلم يقصد إلّا مع معنى[٣] المنضمّ إليه، فإن كان بلفظ التمليك أفاد الهبة؛ لأنّه صريح فيها، وإن كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسداً لا يترتّب عليه حكم عقد؛ لأنّه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه، وإن كان بغيره من تلك الألفاظ الدالّة على الإباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه، كما سيأتي إن شاء الله.

فلو اختلفا في القصد فالقول قوله؛ لأنّه أبصر به.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٨.

(٢) مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٠.

(٣) ليست في بعض النسخ.

أمّا لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفّظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم «قول صاحب المال؛ لأنّه أعرف بلفظه، ولأصالة عصمة المال وعدم التبرّع به، ووجوب الردّ على الآخذ لعموم: (على اليد...)[١]»[٢].

وفيه: أنّ ظاهر اللفظ الدالّ على القصد يقطع ذلك كلّه كما في سائر العقود؛ إذ الأصل إرادة الحقيقة، والمجاز لا يصار إليه إلّا بقرينة، فلا يسمع دعواه ـ مع عدمها ـ في مقابلة الغير، كما هو واضح.

﴿و﴾ يشتمل أيضاً ﴿على قبول، و﴾ البحث فيه كالإيجاب، لكن قال المصنّف: إنّه ﴿هو اللفظ الدالّ على الرضا بالإيجاب، ولا ينحصر في عبارة﴾ بل في الدروس: «والأقرب الاكتفاء بالقبض؛ لأنّ مرجعه إلى الإذن في التصرّف»[٣]، بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة، لكن قال: «إنّه كذلك بالنسبة إلى إباحة التصرّف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٣

قلت: إنّما الكلام في تتمّة العقد به وأنّه يكون كالقبول القولي، ولا ريب في أنّ الأحوط عدم الاكتفاء بذلك، بل هو الأقوى بناءً على كون القرض من العقود اللازمة، بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكلّ لفظ

---

(١) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢، سنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: القرض / في أركانه ج ١٣ ص ٣٢.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٨.

(٤) مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤١.

ولو مجازاً بعيداً، ولتحقيق ذلك مقام آخر.

وكأنّ تسامحهم في عقد القرض بناءً على أنّه من العقود الجائزة، إلّا أنّك ستعرف ما فيه، كما أنّك عرفت عدم البأس بذلك كلّه في معاطاة القرض، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، ف﴿في القرض أجر﴾ عظيم ﴿ينشأ من[1] معونة المحتاج تطوّعاً﴾ وكشف كربة المسلم؛ حتّى روي: «أنّ درهم الصدقة بعشر، والقرض بثمانية عشر»[2].

وقول النبيّ صلى الله عليه وآله: «ألف درهم أُقرضها مرّتين أحبّ إليّ من أن أتصدّق بها مرّة...»[3] لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه؛ حتّى يحتاج إلى الجمع[4]: بحمل ما دلّ على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصّة ـ كالصدقة على الأرحام والعلماء ونحوهم ـ وما دلّ على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامّة.

بل المراد بذلك الإشارة إلى ما استُفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة: أنّ القرض يعود فيقرض، بخلاف الصدقة كما هو واضح؛ إذ من المعلوم الترجيح بين طبيعتيهما،

---

(١) في نسخة الشرائع: عن.

(٢) أرسله بلفظه في المسالك: (انظر الهامش قبل السابق: ص ٤٤١ ـ ٤٤٢)، وانظر نوادر الراوندي: ص ٦.

(٣) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ٥ ص ١٦٧، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٤٣ ج ٦ ص ١٩٢، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٣٤.

(٤) كما في مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٢.

وإلّا فكلّ منهما قد يقترن بما يتضاعف ثوابه إلى ما لا يحصيه إلّا الله. ودعوى[1]: أنّ القرض على كلّ حال لا يزيد على الثمانية عشر، واضحة البطلان.

والحاصل: أنّ المراد من الخبر المزبور: بيان كون قرض الشيء أفضل من الصدقة به كما رواه القمّاط وغيره، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لأن أُقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثله...»[2].

↑ ج ٢٥ / ٤

ولعلّه إلى ذلك أشار الشيخ[3] وغيره[4] بما رووه مرسلاً: «القرض أفضل من الصدقة بمثله في الثواب» وإلّا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا.

لكنّ ظاهر الشهيدين[5] وجودها بهذا اللفظ؛ ولذا احتملا فيها احتمالين، أحدهما: ما يراد من الخبر المزبور، فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب، وثانيهما: تعليق «بمثله» بـ«أفضل» لا بالصدقة، فيكون المعنى: أنّ القدر المقترض أفضل من المتصدّق به بمقدار مثله في الثواب، والصدقة لمّا كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع

---

(١) كما في حاشية الإرشاد (ذيل غاية المراد): الديون / المقصد الأوّل ج ٢ ص ١٧٤.

(٢) تقدّم في ص ٤.

(٣) النهاية: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٤) كالسرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٥٩، وتحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٤٩.

(٥) كتب الشهيد الأوّل المتوفّرة خالية من ذلك، وهو موجود في جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٤ ص ١٩ ـ ٢٠، وبالنسبة للشهيد الثاني انظر الهامش اللاحق.

أفرادها عشرة فدرهم القرض حينئذٍ بعشرين، إلّا أنّه لمّا كان يعود ـ بخلاف درهم الصدقة ـ حصل له ثمانية عشر؛ إذ الصدقة إنّما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده، فالذي استفاده حقيقةً تسعة، فهي مع مثلها ثمانية عشر تحصل لدرهم القرض الذي عاد لصاحبه[١].

وهذا وإن كان ألطف من الأوّل، وأوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر، ومشتمل على سرّ لطيف، وبلاغة في الكلام مناسبة للمعروف من كلامهم عليهم السلام، إلّا أنّ الذي ذكرناه أوّلاً أظهر، خصوصاً مع معلوميّة عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في كلامهم الصادر لبيان الأحكام التي يتساوى فيها الخاصّ والعامّ.

وأمّا قوله: «في الثواب» فهو ـ على الوجهين ـ متعلّق بـ«أفضل» لبيان الواقع، كقوله: «يقتلون النبيّين بغير حقّ»[٢] و«يطير بجناحيه»[٣]... أو لغير ذلك، كما أنّه قد يحتمل تعلّقه بغير «أفضل» على الأوّل، والأمر في ذلك كلّه سهل.

ثمّ إنّ الظاهر من قول المصنّف: «تطوّعاً» الإشارة إلى اعتبار النيّة في حصول الثواب كغيره من الأعمال، وهو كذلك؛ إذ احتمال[٤] حصوله مطلقاً ضعيف.

﴿و﴾ على كلّ حال، فشرط القرض ﴿الاقتصار على﴾ ذكر ﴿ردّ

---

(١) مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٦١، سورة آل عمران: الآية ٢١.

(٣) سورة الأنعام: الآية ٣٨.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٠١ ـ ١٠٢.

العوض ﴿فـ﴾ـقط ؛ على معنى : أنّـه ﴿لو شرط النـفع حـرم﴾ الشـرط بلا خلاف فيه[١]، بل الإجماع منّا بقسميه عليه[٢]، بل ربّما قيل[٣]: إنّـه إجماع المسلمين ؛ لأنّه ربا .

قال عليّ بن جعفر في المروي عن قرب الاسـناد : «سألت أخـي موسى عليه السلام : عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يـعطيه خـمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر ؟ فقال : هذا الربا المحض»[٤].

وقال خالد بن الحجّاج : «سألته عن رجـل كـانت لي عـليه مـائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً ؟ قـال : لا بأس مـا لم يشـترط ، قـال : وقال : جاء الربا من قبل الشروط ، إنّما يفسده الشروط»[٥].

ج ٢٥ / ٥

ومنه يعلم : أنّ المراد بالبأس في مفهوم غيره المنع ؛ كـ:

موثّق إسحاق بن عمّار : «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرجل يكـون له

---

(١) كما في كفاية الأحكام: الدين / في القرض ج ١ ص ٥٢٨، والحدائق الناضرة: القـرض / الموضع الثاني ج ٢٠ ص ١١٠.

(٢) نقل الإجماع في غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩، ومسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٣.

وانظر المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٣، والسـرائـر: الديـون / القـرض وأحكامه ج ٢ ص ٥٩، والجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨٠، وتحريرالأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥١، والدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٨.

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٦٠.

(٤) قرب الاسناد: ح ١٠٥٥ ص ٢٦٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ مـن أبـواب الديـن والقـرض ح ١٨ ج ١٨ ص ٣٥٩.

(٥) الكافي: المعيشة / باب الصروف ح ١ ج ٥ ص ٢٤٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ٨٩ ج ٧ ص ١١٢، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٨ ص ١٩٠.

عند الرجل المال قرضاً، فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة، فينيله الرجل كراهة أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة، يحلّ ذلك له؟ قال: لا بأس إذا لم يكونا شرطاه»(١).

وحسن الحلبي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثمّ يعطي سوداً وزناً، وقد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ، وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها كملاً كان أصلح»(٢).

وصحيحه الآخر عنه [عليه السلام] أيضاً: «إذا أقرضت الدراهم ثمّ جاءك بخير منها، فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»(٣).

بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصّة، فيكون الشرط في صحّة القرض عدم هذا الشرط، كما هو ظاهر صحيح محمّد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلّا مثلها، فإن جوزي بأجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابّة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه»(٤)؛ ضرورة ظهور النهي

---

(١) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الربا ح ٤٠٢٧ ج ٣ ص ٢٨٤، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٢١ ج ٦ ص ٢٠٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٣ ج ١٨ ص ٣٥٧.

(٢) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الربا ح ٤٠٢٥ ج ٣ ص ٢٨٤، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٢ ج ٦ ص ٢٠٠، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٨ ص ١٩١.

(٣) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٣ ج ٦ ص ٢٠١، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٦٠.

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ١١ ج ٦ ص ٢٠٣، ←

فيه في الشرطيّة كما في نظائره.

مضافاً إلى النبوي: «كلّ قرض يجرّ منفعة فهو حرام»[١]، المراد منه ـ بقرينة غيره ـ صورة الشرط المنجبر بكلام الأصحاب، بل قيل: إنّه إجماع[٢]، بل في المختلف: «الإجماع على أنّه إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يردّ خيراً ممّا اقترض كان حراماً، وبطل القرض»[٣].

فحرمة القرض منه حينئذٍ ظاهرة في فساده ﴿و﴾ أنّه ﴿لم يفد الملك﴾ فيحرم على المستقرض التصرّف فيه، وهو مضمون عليه؛ لكونه مقبوضاً على ذلك، ولأنّ «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٦

فما عن ابن حمزة: من أنّه أمانة[٥]، ضعيف.

وأضعف منه: توقّف المحدّث البحراني في ذلك؛ مدّعياً أنّه «ليس في شيء من نصوصنا ما يدلّ على فساد العقد بذلك، بل أقصاها النهي عن اشتراط الزيادة، والخبر النبوي ليس من طرقنا، نعم يبنى فساد العقد على المسألة السابقة؛ وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد، وقد عرفت الخلاف، وإن كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان هنا مبنيّاً على

← وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١١ ج ١٨ ص ٣٥٧.

(١) المجموع: ج ١٣ ص ١٧٢، ورواه بلفظ «... فهو ربا» في الجامع الصغير (للسيوطي): ح ٦٣٣٦ ج ٢ ص ٢٨٤، وكنز العمّال: ح ١٥٥١٦ ج ٦ ص ٢٣٨، والمصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢ ج ٥ ص ٨٠.

(٢) السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٢.

(٣) مختلف الشيعة: الديون / في القرض ج ٥ ص ٣٩١.

(٤) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٤٧، جامع المقاصد: ج ٥ ص ١٣٢، مسالك الأفهام: ج ٣ ص ١٥٤، مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ١٩٢.

(٥) الوسيلة: بيان القرض ص ٢٧٣.

ذلك ؛ ولذا ادّعى شيخنا في المسالك الإجماع عليه»[١]. وممّا قدّمنا يظهر لك ما فيه.

كما أنّه يظهر الوجه فيما دلّ من النصوص على أنّ خير القرض ما جرّ نفعاً ؛ كـ:

خبر محمّد بن مسلم وغيره قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام : عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إمّا خادماً وإمّا آنيةً وإمّا ثياباً ، فيحتاج إلى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له؟ فقال : إذا طابت نفسه فلا بأس ، فقلت : إنّ من عندنا يروون : كلّ قرض يجرّ منفعة فهو فاسد! قال : أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة؟!»[٢].

ومرسل مسلم[٣] عن أبي جعفر عليه السلام : «خير القرض ما جرّ منفعة»[٤].

وخبر عليّ بن محمّد قال : «كتبت إليه[٥] : القرض يجرّ المنفعة ، هل يجوز أم لا؟ فكتب عليه السلام : يجوز ذلك عن تراضٍ منهما إن شاء الله»[٦].

إذ من الواضح إرادة صورة عدم الشرط التي صرّح المصنّف

---

(١) الحدائق الناضرة: القرض / الموضع الثاني ج ٢٠ ص ١١٧ (بتصرّف).

(٢) الكافي: المعيشة / باب القرض يجرّ المنفعة ح ١ ج ٥ ص ٢٥٥، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٦ ج ٦ ص ٢٠١، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٥٤.

(٣) في المصدر: بشر بن مسلمة.

(٤) الكافي: المعيشة / باب القرض يجرّ المنفعة ح ٣ ج ٥ ص ٢٥٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٦ ج ١٨ ص ٣٥٥.

(٥) في المصدر بعدها إضافة: وقد سمعته من عليّ.

(٦) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٢٣ ج ٦ ص ٢٠٥، وأورد أكثره في وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٦ ج ١٨ ص ٣٥٩.

وغيره[1] بها بقوله:

﴿نعم، لو تبرّع المقترض بزيادة في العين أو الصفة جاز﴾ بل لا أجد فيها خلافاً بيننا[2]؛ للنصوص المتقدّمة، مضافاً إلى:

خبر إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال: لا بأس...»[3].

وخبر أبي الربيع قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام: عن رجل أقرض رجلاً دراهم، فردّ عليه أجود منها بطيب نفسه، وقد علم المستقرض والقارض أنّه إنّما أقرضه ليعطيه أجود منها؟ قال: لا بأس إذا طابت نفس المستقرض»[4].

وقول النبيّ صلى الله عليه وآله لمّا اقترض بكراً فردّ بازلاً رباعيّاً: «إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً»[5].

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٣، وابن القطّان في معالم الدين: الديون /في القرض ج١ ص٤١٨، والسبزواري في الكفاية: الدين /في القرض ج١ ص ٥٢٩.

(٢) كما في مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٤، والروضة البهيّة: الدين / في القرض ج ٤ ص ١٣ ـ ١٤.

(٣) الكافي: المعيشة / باب هديّة الغريم ح ٣ ج ٥ ص ١٠٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٩ ج ٦ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٥٤.

(٤) الكافي: المعيشة / باب الرجل يقرض الدراهم ح ٢ ج ٥ ص ٢٥٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ١ ج ٦ ص ٢٠٠، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٤ ج ١٨ ص ١٩٢.

(٥) سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٥٤، صحيح مسلم: ح ١٦٠٠ ج ٣ ص ١٢٢٤، مسند أحمد: ←

↑ ج ٢٥ / ٧

وصحيح عبدالرحمن بن الحجّاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المثقال، أو يستقرض المثقال فيردّ عليه الدراهم؟ فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس، وذلك هو الفضل، كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم المفسولة[1] فيدخل عليه الدراهم الجلال[2]، فيقول: يا بنيّ، ردّها على الذي استقرضتها منه، فأقول: إنّ دراهمه كانت مفسولة[3] وهذه خير منها؟! فيقول: يا بنيّ، هذا هو الفضل، فأعطه إيّاها»[4].

وكأنّه عليه السلام أشار إلى قوله تعالى: «ولا تنسوا الفضل بينكم»[5]، فتكون هي ـ حينئذٍ ـ دليلاً آخر على المطلوب.

بل وموثّق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يأتيه النبط بأحمالهم، فيبيعها لهم بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنانير، فإنّا نجد من يبيع لنا غيرك، ولكنّا نخصّك بأحمالنا من أجل أنّك تقرضنا؟

← ج ٦ ص ٣٩٠، المسند (للشافعي): ص ١٤٠، سنن ابن ماجة: ح ٢٢٨٥ ج ٢ ص ٧٦٧، سنن أبي داود: ح ٣٣٤٦ ج ٣ ص ٢٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٢١، معرفة السنن والآثار: ح ٣٥٧٤ ج ٤ ص ٤٠٧، كنز العمّال: ح ١٥٤٥٥ ج ٦ ص ٢٢٥.

(١ و٣) في المصدر: «الفسولة ... فسولة» والفسل: الرديء من كلّ شيء، والمفسول مثله. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٤٤٠ (فسل).

(٢) الجلال ـ بكسر الجيم ـ: جمع الجلّ؛ أي العظيم والنفيس. مرآة العقول: المعيشة / باب الرجل يقرض الدراهم ذيل ح ٦ ج ١٩ ص ٣٢١.

(٤) الكافي: المعيشة / باب الرجل يقرض الدراهم ح ٦ ج ٥ ص ٢٥٤، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الربا ح ٤٠٢٦ ج ٣ ص ٢٨٤، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٧ ج ١٨ ص ١٩٣.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

قال: لا بأس به، إنّما يأخذ دنانير مثل دنانيره، وليس بثوب إن لبس كسر ثمنه، ولا دابّة إن ركبها كسرها، وإنّما هو معروف يصنعه إليهم»[1].

ومرسل[2] جميل: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أصلحك الله، إنّا نخالط نفراً من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون إلينا غلّاتهم فنبيعها لهم بأجر، ولنا في ذلك منفعة؟ قال: لا بأس، ولا أعلمه إلّا قال: ولولا ما يصرفون إلينا من غلّاتهم لم نقرضهم؟ فقال: لا بأس»[3].

وإن كان قد يقال: إنّ مثله جائز حتّى مع الشرط، كما أومأ إليه التعليل المزبور؛ لعدم كونه منفعة محضة، بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في القرض، ومثله يقوى جوازه؛ للأصل وإطلاق بعض النصوص، مع الشكّ في شمول أدلّة المنع له.

وعلى كلّ حال، فالنفع وإن كان محضاً جائز أخذه مع عدم الشرط.

نعم، قد يقال: بأولويّة تركه للمقرض إذا كان من نيّته ذلك؛ لموثّق إسحاق بن عمّار: «سألت العبد الصالح [عليه السلام]: عن الرجل يرهن الثوب أو العبد أو الحليّ أو المتاع من متاع البيت؟ قال: فيقول صاحب

---

(١) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ١٥ ج ٦ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٠ ج ١٨ ص ٣٥٦.

(٢) هو مرسل في الفقيه دون التهذيب.

(٣) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الربا ح ٤٠٢٤ ج ٣ ص ٢٨٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٢٠ ج ٦ ص ٢٠٤، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٢ ج ١٨ ص ٣٥٧.

الرهـن للـمرتهن: أنت في حلّ من لبس هذا الثوب، فالبس الثوب، وانتفع بالمتاع، واستخدم الخادم؟ قال: هو له حلال إذا أحلّه، وما أُحبّ له أن يفعل»[١].

وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يُسْلم في بيع أو[٢] عشرين ديناراً، ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً؟ قال: لا يصلح، إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح، وسألته عن الرجل يأتي حريفه[٣] وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه، ولولا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه؟ فقال: إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، وإن كان إنّما يقرضه من أجل أنّه يصيب عليه فلا يصلح»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٨

بناءً على إرادة الكراهة منه لعدم الشرط، كما أنّه يمكن خروج صدر الخبر عمّا نحن فيه، بناءً على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط؛ لرجوعه إلى القرض بشرط السلم، وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته.

بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه إذا لم يكن للقرض مدخليّة

---

(١) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٢٢ ج ٦ ص ٢٠٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١٥ ج ١٨ ص ٣٥٨.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: تمر.

(٣) حريف الرجل: الذي يعامله في حرفته، وفلان حريفي: أي معاملي. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٣٧ (حرف).

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ١٦ ج ٦ ص ٢٠٤، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٩ ج ١٨ ص ٣٥٦.

في النفع، بل كان من مقارناته، كما يشير إليه خبر هذيل: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام[(١)]: إنّي دفعت إلى أخي جعفر مالاً، فهو يعطيني ما أُنفقه وأحجّ به وأتصدّق، وقد سألت مَن عندنا فذكروا أنّ ذلك فاسد، وأنا أُحبّ أن أنتهي إلى قولك، فقال: أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك؟ قلت: نعم، قال: خذ ما يعطيك، فكل منه واشرب وحجّ وتصدّق، فإذا قدمت العراق فقل: جعفر بن محمّد أفتاني بهذا»[(٢)].

بل قد يقال: بعدم الكراهة أصلاً إذا لم يكن من نيّتهما ذلك، بل إذا لم يكن من نيّة المقرض خاصّة؛ ومن هنا خصّها في الدروس بما «إذا كان ذلك من نيّتهما، ولم يذكراه لفظاً»[(٣)].

فحينئذٍ لا تنافي بين هذه النصوص وبين النصوص السابقة الدالّة على أنّ خير القرض ما جرّ نفعاً ـ الظاهرة في عدم الكراهة ـ بعد حملها على ما إذا لم يكن من نيّتهما.

كما أنّه لا تنافي بين ما دلّ على رجحان دفع الزيادة ـ تحصيلاً لحسن القضاء ـ وبين ما دلّ على كراهة قبول المقرض لها إذا كان من نيّته ذلك وأنّه إنّما أقرضه له. ونفي البأس في خبر أبي الربيع[(٤)] غير منافٍ لها بعد إرادة الجواز منه.

---

(١) في الوسائل: قلت لأبي جعفر عليه السلام.

(٢) الكافي: المعيشة / باب هديّة الغريم ح ٢ ج ٥ ص ١٠٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٨ ج ٦ ص ٢٠٢، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٥٣.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) تقدّم في ص ١٦.

بل قد يقال: باستحباب احتساب الهديّة من الدين وإن لم يكن من نيّة المقرض؛ لخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام[١]: «إنّ رجلاً أتى عليّاً عليه السلام فقال له: إنّ لي على رجل ديناً، فأهدى إليَّ هديّة؟ قال: احسبه من دينك عليه»[٢]، هذا.

↑ ج ٢٥ / ٩

والذي دعانا إلى ذلك كلّه: ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه، كالأخبار الدالّة على أنّ خير القرض ما جرّ نفعاً وغيرها، وظهور آخر في تحقّقها فيه، ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور، وقد يحتمل تفاوتها شدّةً وضعفاً.

وعلى كلّ حال، فالأمر في ذلك كلّه سهل بعد معلوميّة التسامح في السنن، وبعد ما عرفت من أنّ الممنوع اشتراط المنفعة صريحاً أو إضماراً قد بني العقد عليه، من غير فرقٍ بين كون المنفعة عيناً أو وصفاً.

﴿و﴾ منه يعلم: الحكم فيما ﴿لو شرط﴾ الدراهم ﴿الصحاح﴾ كالطازجيّة ﴿عوض المكسّرة﴾ كالغلّة، لكن ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ[٣] وأبو الصلاح[٤] وابنا البرّاج[٥] وحمزة[٦]: ﴿يجوز﴾ فيه؛ لصحيح يعقوب

(١) في التهذيب: عن جعفر عن أبيه عليهما السلام.

(٢) الكافي: المعيشة / باب هديّة الغريم ح ١ ج ٥ ص ١٠٣. تهذيب الأحكام: الديون / باب الديون وأحكامها ح ٢٩ ج ٦ ص ١٩٠. وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٥٢.

(٣) النهاية: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٤.

(٤) الكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣١.

(٥) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك. ونقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في القرض ج ٥ ص ٣٩٠.

(٦) الوسيلة: بيان القرض ص ٢٧٣.

ابن شعيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلّة، ويأخذ منه الدراهم الطازجيّة طيّبة بها نفسه؟ قال: لا بأس، وذكر ذلك عن عليّ عليه السلام»[١].

الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط، بل قيل: إنّه ظاهر في عدمها[٢]، ولو سلّم فبينه وبين غيره ـ ممّا أُطلق فيه المنع ـ تعارض العموم من وجه، ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه.

كلّ ذلك، مضافاً إلى خصوص بعض النصوص السابقة؛ كصحيح محمّد بن قيس[٣] ﴿و﴾ غيره[٤].

فلا ريب حينئذٍ في أنّ ﴿الوجه﴾ بل الأصحّ ﴿المنع﴾ فيه، وفي المحكي عن أبي الصلاح خاصّة: من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الإعطاء عيناً، ومن الفضّة درّة[٥] والنقد المخصوص من خالص الذهب والفضّة بشرط إعطاء العتيق[٦] من نقد غيره[٧]. إذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعاً للمقرض؛ إذ لا دليل عليه معتدّ به، فضلاً عن أن يصلح معارضاً.

---

(١) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الربا ح ٤٠٢١ ج ٣ ص ٢٨٥، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ٤ ج ٦ ص ٢٠١، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٨ ص ١٩٢.

(٢) الروضة البهيّة: الدين / في القرض ج ٤ ص ١٣ ـ ١٤.

(٣) تقدّم في ص ١٣.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ج ١٨ ص ٣٥٢.

(٥) في المصدر بدلها: ورقاً.

(٦) في المصدر بدلها: الغشّ.

(٧) الكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣١.

↑ ج ٢٥ / ١٠

وخبر عبدالملك بن عقبة[١] عن عبد صالح: «قلت له: الرجل يأتيني يستقرض منّي الدراهم، فأُوطّن نفسي على أن أُؤخّره بها شهراً للّذي يتجاوز به عنّي، فإنّه يأخذ منّي فضّة تبر على أن يعطيني مضروبة وزناً بوزن سواء، هل يستقيم هذا إلّا أنّي لا أُسمّي له تأخيراً، إنّما أُشهد لها عليه فرضي؟ قال: لا أُحبّه»[٢] لا دلالة فيه على ذلك، بل لعلّه لم يشترط عليه المضروبة.

وكيف كان، فالتحقيق ما عرفت.

ومنه يعلم غرابة ما عن الأردبيلي: من الميل إلى عدم البأس في اشتراط الزيادة الحكميّة مطلقاً حاكياً له عن الجماعة المزبورة؛ للأصل، وإطلاق الأدلّة ـ خصوصاً نصوص «خير القرض ما جرّ نفعاً»[٣] ـ بعد عدم الإجماع وعدم ظهور تناول دليل الربا له، بل دلالة أكثر أخبار المنع إنّما هي بمفهوم البأس الذي هو أعمّ من الحرمة[٤].

وفيه: ما عرفت من ظهور الأدلّة منطوقاً كصحيح محمّد بن قيس وغيره، ومفهوماً ـ ولو بقرينة غيره ـ في المنع من اشتراط النفع عيناً أو منفعةً أو صفةً، كما هو واضح.

نعم، قد يستثنى من ذلك: اشتراط التسليم في بلد آخر وإن كان فيه نفع؛ لخبر الكناني عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يبعث بمال إلى أرض

---

(١) في المصدر بدلها: عتبة.

(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ١٠٤ ج ٧ ص ١١٥، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٩ ج ١٨ ص ١٩٤.

(٣) تقدّمت الإشارة إليها في ص ١٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: الدين / في القرض ج ٩ ص ٦٢ ـ ٦٦.

فقال الذي يريد أن يبعث له: أقرضنيه وأنا أُوفيك إذا قدمت الأرض؟ قال: لا بأس بهذا»[١].

وأوضح منه خبر يعقوب بن شعيب: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يسلف الرجل الرجل الورق على أن ينقده إيّاه بأرض أُخرى، ويشترط عليه ذلك؟ قال: لا بأس»[٢].

وإسماعيل بن جابر: «قلت لأبي جعفر عليه السلام[٣]: أدفع إلى الرجل الدراهم، فأشترط عليه أن يدفعها بأرض أُخرى سوداً بوزنها، وأشترط ذلك عليه؟ قال: لا بأس»[٤]... إلى غير ذلك من النصوص[٥].

ولذلك صرّح به في القواعد وغيرها[٦] بعد التصريح بانصراف الإطلاق إلى بلد القرض، بل قال فيها: «سواء كان في حمله مؤونة أو لا»[٧].

لكن في جامع المقاصد: احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرجل يعطي الدراهم ... ح ٣ ج ٥ ص ٢٥٦، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٢ القرض وأحكامه ح ١٢ ج ٦ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٨ ص ١٩٦.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الرجل يعطي الدراهم ... ح ١ ج ٥ ص ٢٥٥، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٨ ص ١٩٦.

(٣) في الوسائل: عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٤) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ٧٩ ج ٧ ص ١١٠، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٨ ص ١٩٧.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١٤ من أبواب الصرف ج ١٨ ص ١٩٦.

(٦) كالدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٩، ومعالم الدين (لابن القطّان): الديون / في القرض ج ١ ص ٤١٨.

(٧) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٥.

لجرّ النفع، ناسباً له إلى تصريح الشهيد به في بعض فوائده، ثمّ ردّه بـ«أنّ الممنوع منه: الزيادة في مال القرض عيناً أو صفةً، وليس هذا واحداً منهما»[١]. ومثله الحلّي في السرائر[٢].

↑ ج ٢٥ / ١١

قلت: يمكن أن يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة، التي إن لم يسلّم ظهورها في خصوص الفرض فلا ريب في شمولها له، فالتعارض حينئذٍ بينهما وإن كان من وجه إلّا أنّه لا إشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها، خصوصاً بعد اعتضادها بفتوى من تعرّض له من الأصحاب.

نعم، قال في القواعد: «لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد، أو فيه مع شرط غيره، وجب الدفع مع مصلحة المقترض، ولو دفع في غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض»[٣].

وفيه: ـ بعد إرادة الضرر من عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع، ولا على المقرض القبول ـ أنّه منافٍ لعموم ما دلّ على أنّ المؤمنين عند شروطهم[٤]، ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وأنّه كالوعد ـ بناءً على أنّه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة ـ لا ينبغي مراعاة المصلحة أيضاً.

---

(١) جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٣٣.
(٢) السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٤.
(٣) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٥.
(٤) يأتي في ص ٣٩.

ومن هنا قال في الدروس: «ولو دفع إليه في غير مكانه مع الإطلاق، أو في غير المكان المشترط، لم يجب القبول وإن كان الصلاح للقابض[١]، ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وإن كان الصلاح للدافع، نعم لو تراضيا جاز»[٢].

ولتمام تحقيق ذلك مقام آخر، وقد سبق منّا بعض الكلام فيه[٣]، وتسمع في اشتراط الأجل بعضه أيضاً[٤].

وعلى كلّ حال، فليس من جرّ النفع اشتراط المقرض رهناً على ما أقرضه أو كفيلاً أو إشهاداً... ونحو ذلك ممّا لا يندرج في إطلاق المنع السابق، فيبقى ما دلّ على الجواز ـ من عموم أدلّة الشرط وغيره ـ بلا معارض.

بل في القواعد[٥] وجامع المقاصد[٦] أنّ «الأقرب جواز اشتراط ذلك على دين آخر» محتجّاً عليه في الأخير بـ«أنّ ذلك ليس زيادة في مال القرض، وإنّما هو شرط خارج عنه، وإن كان زيادة بحسب الواقع؛ فإنّ المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض».

وإن كان قد يناقش فيه: بأنّ المستفاد من النصوص السابقة ـ فضلاً عن الخبر العامّي الذي تلقّاه الأصحاب هنا بالقبول، وهو «كلّ قرض

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: ولا ضرر على المقترض.

(٢) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣٢٠.

(٣) تقدّم في ج ٢٥ ص ٦٧.

(٤) يأتي في «المسألة الثانية» الآتية لاحقاً.

(٥) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

(٦) جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٢٢.

ج ٢٥ / ١٢

جرّ نفعاً فهو حرام»[١] ـ المنع عن كلّ نفع للمقرض، كركوب دابّة أو عارية متاع أو انتفاع برهن... أو نحو ذلك، كصحيح محمّد بن قيس وغيره[٢]، وإن لم يكن بزيادة في نفس المال المقترض، ومن هنا استجود المنع في الدروس[٣].

ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع ـ مثلاً ـ محاباةً؛ لوضوح جرّ النفع، خلافاً لهما فلم يفرّقا بينه وبين البيع بثمن المثل[٤]. وهو كما ترى؛ ضرورة عدم صدق جرّ النفع في الثاني دون الأوّل وإن اتّفق احتياجه إليه.

كوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباةً بشرط القرض؛ إذ لا يصدق على القرض أنّه اشترط فيه ما يجرّ منفعة، وإن كانت المنفعة هي السبب في وقوعه.

إلّا أنّه لا يخلو من كراهة؛ لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدّم آنفاً في قرض صاحب السلم[٥]، مع أنّه لا دلالة فيه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على التحابي فيه، فلاحظ وتأمّل.

ولو كان الشرط نفعاً للمستقرض دون المقرض ـ كما إذا اشترط إعطاء الغلّة عوض الصحاح، أو اشترط عليه أن يقرضه شيئاً آخر...

---

(١) تقدّم في ص ١٤.

(٢) تقدّمت الإشارة إليها في ص ١٣.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٤. جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٢٣.

(٥) تقدّم في ص ١٩.

أو نحو ذلك ـ جاز، بلا خلاف ولا إشكال.

نعم، احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له، كما إذا كان الزمان زمان نهب أو غرق[١].

وفيه: أنّ مثله غير قادح، لا أقلّ من الشكّ في اندراج مثله تحت أدلّة المنع، والله أعلم، هذا.

وليعلم: أنّه إن كانت الزيادة التي ردّها المقترض من غير شرط حكميّة ـ كالجيّد بدل الرديء، والكبير بدل الصغير، كما صنعه النبيّ صلى الله عليه وآله[٢] ـ ملكه المقرض ملكاً مستقرّاً بقبضه، وكان بأجمعه استيفاءً.

وإن كانت عينيّة ـ كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ـ ففي:

كون المجموع وفاءً كالحكمي بناءً على أنّه معاوضة عمّا في الذمّة، غايته كونه متفاضلاً، وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط.

أو يكون الزائد بمنزلة الهبة، فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه ـ على بعض الوجوه الآتية ـ التفاتاً إلى أنّ الثابت في الذمّة إنّما هو مقدار الحقّ، فالزائد تبرّع خالص، وإحسان محض، وعطيّة منفردة.

ج ٢٥ / ١٣

احتمالان، قد اعترف في المسالك: بأنّه لم يقف فيه على شيء، لكن قال: «لعلّ الثاني أوجه، خصوصاً مع حصول الشكّ في انتقال الملك»[٣].

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٩.

(٢) انظر هامش (٥) من ص ١٦.

(٣) مسالك الأفهام: القرض / في حقيقته ج ٣ ص ٤٤٥.

قلت: لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها، كما أنّه يشكل جعله من المعاوضة عمّا في الذمّة بناءً على عموم الربا، فلا ريب في أنّ الأحوط في الربوي تعيين الوفاء ثمّ هبة الزائد، والأمر سهل.

إنّما الكلام في وجوب القبول على المقترض: صرّح في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكميّة[1]، وتبعه الأردبيلي فيما حكي عنه[2]، لأصالة براءة ذمّة المقترض[3]، ولأنّه يندرج تحت «مثل المال» وإن تضمّن زيادة، ولظهور النصوص في كون ذلك وفاءً وإن كان هو أحسن أفراده.

وقد يناقش: بأنّه ليس في النصوص إلّا عدم البأس بالأخذ، وهو أعمّ من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج إلى دليل واضح، على أنّه قد عرفت كراهة أخذ المقرض الزيادة وإن كانت وصفيّة، فكيف يجامع الوجوب؟!

ومنه يعلم: وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينيّة التي لاتخلو من المنّة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها، بل ربّما تتحقّق في الزيادة الوصفيّة.

لكنّ الإنصاف: عدم خلوّ القول بالوجوب ـ في الزيادة الوصفيّة التي لا تخرج المدفوع عن الجنس ـ من قوّة، نحو ما سمعته في

---

(١) تذكرة الفقهاء: الديون / في القرض ج ١٣ ص ٢٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الدين / في القرض ج ٩ ص ٦٦.
(٣) أي تكليف المقترض بغير الأجود منفيّ بالأصل.

السلم[١]، ولظهور النصوص في أنّ ذلك أحسن أنواع الوفاء، أمّا العينيّة فالمتّجه عدم وجوب قبولها، والله أعلم.

﴿الثاني﴾ ممّا يقع النظر فيه: ﴿ما يصحّ إقراضه﴾

﴿وهو﴾ عند المصنّف ﴿كلّ ما يضبط وصفه﴾ الذي تختلف القيمة باختلافه ﴿وقدره﴾ إن كان من شأنه التقدير ولو لتوقّف الضبط عليه.

ولا ريب في طرده بمعنى: صحّة قرض مضبوط الوصف والقدر، بل لا خلاف فيه[٢]؛ لإطلاق الأدلّة.

إنّما الكلام في عكسه؛ وهو أنّ كلّ ما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه، إذ يمكن منعه للإطلاق المزبور، خصوصاً على المختار من أنّ الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخليّة في ثبوتها في الذمّة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاءً. ↑ ج ٢٥ / ١٤

كما أنّه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقاً على القرض في صحّته، على وجهٍ لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض؛ لعدم الدليل الصالح لتقييد الإطلاق المعتضد بإطلاق جملة من الأصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وإدريس وغيرهم، والتعليل

---

(١) تقدّم في ج ٢٥ ص ٦٣٢.

(٢) ينظر المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤ وغنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩، والجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨٠، وقواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٤.

بأنّ ذلك مقدّمة للوفاء لا يقضي بالاشتراط المزبور.

بل قد يقال: بعدم فساد القرض بالإخلال به أصلاً؛ إذ أقصاه ثبوت مثله أو قيمته في الذمّة، فإن علما ببيّنة ونحوها وجب تأديتهما، وإلّا رجع إلى الصلح.

وكذلك الكلام في القدر، خصوصاً مع إرادة المعتاد منه، كما صرّح به بعضهم[1] ويقتضيه ظاهر الإطلاق، فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة، وخصوصاً مع إرادة اعتبار ذلك حتّى فيما يكفي في بيعه المشاهدة، كالتبن والحطب ونحوهما؛ لتوقّف إثبات عوضه في الذمّة على الاعتبار المزبور، فهو كالسلم فيه.

ولذا قال في المسالك: «الضابط في قرض المثلي: اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد ـ إلى أن قال: ـ وحينئذٍ فلو أقرض المقدّر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرّف فيه وإن اعتبره بعد ذلك، ولو تصرّف فيه قبل الاعتبار ضمنه، وتخلّص منه بالصلح كما هو وارد في كلّ ما يجهل قدره»[2].

وقال في التذكرة تارةً: «يجب في المال أن يكون معلوم القدر ليتمكّن من قضائه»[3].

وأُخرى: «قد بيّنّا أنّه لا يجوز إقراض المجهول لتعذّر الردّ، فلو أقرضه دراهم أو دنانير غير معلومة الوزن، أو قبّة من طعام غير

---

(١) كالكركي في جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٣٢.

(٢) مسالك الأفهام: القرض / ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: القرض / في أركانه ج ١٣ ص ٣٩.

معلومة الكيل ولا الوزن، أو قدّرها بمكيال معيّن أو صنجة معيّنة غير معروفين عند الناس لم يصحّ»[١].

وقال في التحرير: «لا يجوز اقتراض المكيل والموزون جزافاً، وكذا لو قدّره بمكيال معيّنة[٢] أو صنجة معيّنة غير معروفين عند العامّة، ولو كانت الدراهم ممّا يتعامل بها عدداً اشترط تعيين العدد ويردّ عدداً، وإن استقرض وزناً ردّ وزناً، وكذا كلّ معدود يجب معرفة عدده وقت الإقراض»[٣].

وقال في الإرشاد: «وكلّ مضبوط بما يرفع الجهالة من الأوصاف يصحّ إقراضه، فإن كان مثليّاً ثبت في الذمّة مثله، وإلّا القيمة وقت التسليم»[٤].

وفي الدروس: «إنّما يصحّ القرض مع الملك أو إجازة المالك، وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه، وبالاعتبار كيلاً ووزناً أو عدداً فيما شأنه ذلك، ويجوز إقراض الخبز وزناً وعدداً، إلّا أن يعلم التفاوت فيعتبر الوزن، ويجوز إقراض المثلي إجماعاً، وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه. وفيما لا يضبطه الوصف ـ كالجوهر واللحم والجلد ـ قولان، مع اتّفاقهم على جواز إقراض الخبز عملاً بالعرف العامّ، ولا يجوز السلم فيه، والمنع للمبسوط، والجواز للسرائر»[٥].

ج ٢٥ / ١٥

---

(١) المصدر السابق: حكم القرض ص ٤٨ ـ ٤٩.

(٢) في بعض النسخ بدلها: بعينه.

(٣) تحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.

(٤) إرشاد الأذهان: الديون / المقصد الأوّل ج ١ ص ٣٩٠.

(٥) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣٢٠ ـ ٣٢١.

قلت: الموجود في السرائر: «قال الشيخ في مبسوطه: لا يجوز إقراض ما لا يضبط بالصفة، والصحيح أنّ ذلك يجوز؛ لأنّه لا خلاف بين أصحابنا في جواز إقراض الخبز وإن كان لا يضبط بالصفة؛ لأنّهم أجمعوا أنّ السلم لا يجوز في الخبز؛ لأنّ السلف لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة، والخبز لا يضبط بالصفة»(١).

وقال شيخنا في مبسوطه: «يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً وإن شاء عدداً؛ لأنّ أحداً من المسلمين لم ينكره، ومن أنكره من الفقهاء خالفَ الإجماع»(٢).

وظاهره خروج ذلك عمّا ذكره من الضابط، كما أنّ ظاهر السرائر جواز قرض كلّ ما لا يضبطه الوصف، لا خصوص الخبز.

وعلى كلّ حال، فالشرط المزبور على الوجه المذكور إن كان مستنده إجماعاً ـ مؤيّداً: بالتعليل السابق الذي مرجعه إلى أنّ الشارع لم يشرّع معاملة موقوفة على التراضي مؤدّية إلى التنازع؛ ضرورة أنّ الأصل في مشروعيّة العقود قطع النزاع ـ وإلّا كان محلّاً للنظر والتأمّل، سيّما بعد أن كان القرض قسماً من الضمانات وإن توقّف على التراضي، وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم.

ومن هنا صحّ قرض القيمي بقيمته وإن لم تعرف القيمة حال القرض على الأقوى، بل في المسالك: نسبته إلى إطلاق كلام

---

(١) السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٠.

(٢) المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤.

الأصحاب، قال:

«وهل يعتبر في صحّة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد، فإنّ ذلك بمنزلة تقدير ما يقدّر بالكيل والوزن، أم يكفي في جواز إقراضه مشاهدته على حدّ ما يعتبر في جواز بيعه، ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك أمراً وراء الصحّة، يجب على المقترض مراعاته لبراءة ذمّته، حتّى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله؟ وجهان، وإطلاق كلام الأصحاب يدلّ على الثاني، وللأوّل وجه، وربّما كان به قائل»[1].

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ القرض وإن كان له شبه في الضمانات، إلّا أنّه من المعاوضات أيضاً؛ إذ هو ـ كما عرفت ـ دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه في الذمّة، فوجب الضبط لمعرفة العوض، فبناءً على ضمانه بالمثل مطلقاً ـ حتّى أنّ ما لا مثل له لا يصحّ قرضه ـ وجب ضبط أوصاف المال المقرض حتّى يكون الثابت في الذمّة عوضه، ويتمكّن المقترض من وفائه، وبناءً على ضمان القيمي منه بالقيمة مطلقاً، أو في خصوص ما لا يضبطه الوصف منه كالجواهر، وجب ضبط أوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمّة عوضاً عنه، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ١٦

وكيف كان ﴿فيجوز اقتراض[2] الذهب والفضّة﴾ وغيرهما ممّا يضبطه الوزن ﴿وزناً﴾ بعد ضبط الصفات ﴿والحنطة والشعير﴾ ونحوهما ممّا يضبطه الكيل نظراً إلى المتعارف ﴿كيلاً ووزناً﴾.

---

(١) مسالك الأفهام: القرض / ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٥٠.

(٢) في نسخة الشرائع: إقراض.

﴿و﴾ أمّا ﴿الخبز﴾ فيجوز ﴿وزناً﴾ بلا خلاف[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، لكن بعد ضبط الوصف ﴿و﴾ كذا يجوز ﴿عدداً﴾ عندنا ﴿نظراً إلى المتعارف﴾ بل الظاهر إمكان تحصيل الإجماع[٣] عليه فضلاً عن المحكي[٤].

مضافاً إلى خبر الصباح بن سيابة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ عبدالله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك، قال: إنّا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستّين والسبعين عدداً فيه الصغير والكبير لا بأس»[٥].

وخبر إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أستقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيراً، أو نأخذ صغيراً ونعطي كبيراً؟ قال: لا بأس»[٦].

---

(١) كما في رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦١.

(٢) الإجماع نصّ غاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٥، وظاهر مسالك الأفهام: القرض / ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٦.

وينظر المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤، والجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨٠، وتحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٤، وجامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٢٤.

(٣) انظر «المبسوط» وما بعده في الهامش السابق.

(٤) الإجماع نصّ غاية المرام والمسالك: (انظرهما في الهامش قبل السابق).

(٥) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٧٠٧ ج ٣ ص ١٨٨، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٦١.

(٦) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٣ التلقّي والحكرة ح ٢٤ ج ٧ ص ١٦٢، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٦١.

وخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «لا بأس باستقراض الخبز...»[١].

بل الخبران الأوّلان صريحان في الجواز مع التفاوت، فوجب حمل التفاوت في عبارة الدروس السابقة[٢] على غير اليسير الذي يتسامح فيه، كما أنّه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر، أمّا الأوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها.

ج ٢٥ / ١٧

وعلى كلّ حال، فما عن أبي حنيفة: من عدم جواز قرض الخبز[٣] واضح الضعف، كضعف ما عن أبي يوسف: من وجوب الردّ وزناً لا عدداً[٤]، وأحد قولي الشافعي: من وجوب ردّ القيمة إلّا إذا شرط المثل في وجه[٥].

﴿و﴾ على كلّ حال، ف﴿كلّ﴾ مثليّ وهو عند المصنّف وجماعة[٦] ﴿ما تتساوى[٧] أجزاؤه﴾ في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته؛ بمعنى:

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٢١ من الزيادات ح ٦١ ج ٧ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٦١.

(٢) في ص ٣٢.

(٣) بدائع الصنائع: ج ٧ ص ٣٩٥، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٥٩، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٩، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٠١.

(٤) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٢٠١، الهداية (للمرغيناني): ج ٣ ص ٦٦، المبسوط (للسرخسي): ج ١٤ ص ٣١، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٠١.

(٥) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٠١، المجموع: ج ١٣ ص ١٧٥، المهذّب (للشيرازي): ج ١ ص ٣١١.

(٦) كالشهيد الأوّل في اللمعة: كتاب الدين ص ١٣٤، والشهيد الثاني في الروضة: الدين / في القرض ج ٤ ص ١٥، والبحراني في الحدائق: القرض / الموضع السادس ج ٢٠ ص ١٣٧.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: يتساوى.

أنّ قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر ويقوم مقامها في المنفعة وتقاربها في الوصف، وهكذا كلّ جزء بالنسبة إلى نظيره لا مطلقاً يجوز قرضه بلا خلاف[١]، بل النصوص[٢] والإجماع بقسميه[٣] عليه وعلى أنّه ﴿يثبت في الذمّة مثله﴾ وذلك ﴿كالحنطة والشعير والذهب والفضّة﴾ ونحوها.

نعم هو كذلك مع وجوده، ومع التعذّر ينتقل إلى القيمة، وفي اعتبار يوم القرض أو التعذّر أو المطالبة أو الدفع أوجه، أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد أن حكى أوّلهما عن السرائر[٤]؛ إذ سبق علم الله تعالى بتعذّر المثل وقت الأداء لا يوجب الانتقال إلى القيمة؛ إذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض ـ طرداً للقاعدة الإجماعيّة ـ والانتقال إلى القيمة عند المطالبة أو الدفع، كما أنّ التعذّر بمجرّده لا يوجب الانتقال إلى القيمة؛ لعدم وجوب الدفع حينئذٍ، فيستصحب ضمان المثل ـ الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذّر ـ إلى

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٦٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٩٩٨ ج ٣ ص ١٢٦، ورياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح ٩ و١٠ و١١، وباب ٢٠ منها ح ١ ج ١٨ ص ٣٥٦ و٣٥٧ و٣٦٠.

(٣) نقل الإجماع في الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٣١، وغاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٥.

وينظر المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤، والسرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٠، وقواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٤، ومعالم الدين (لابن القطان): الديون / في القرض ج ١ ص ٤١٨.

(٤) مختلف الشيعة: الديون / في القرض ج ٥ ص ٣٩٢، وانظر «السرائر» في الهامش السابق.

أن يجب دفعه بالمطالبة ، فحيث لم يوجد الآن ينتقل إلى قيمته ، ومنه يعلم قوّة أوّل الأخيرين .

لكن قد يقال : إنّ المطالبة لا تشخّص القيمة في ذلك الوقت على كلّ حال ، بل أقصاها وجوب دفع القيمة وإن اتّفق كونها وقتها مقداراً مخصوصاً ثمّ تغيّر إلى زيادة أو نقصان ، فالبدل عن المثل حينئذٍ لا يتشخّص إلّا بالدفع ؛ إذ هو كالمعاملة عليه بها .

ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب ؛ لأنّ المضمون إنّما هو المثل ـ كما يومئ إليه ما تقدّم في السلف[1] ـ فينتظر حينئذٍ حتّى يحصل .

ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة أيضاً ؛ لأنّه غير الحقّ ، وظهور ضعفه يوجب قوّة احتمال وجوب القبول مع الدفع ؛ لانقلاب الدين إلى القيمة بالتعذّر ، سيّما مع شدّة حاجة الناس إلى براءة الذمّة .

↑ ج ٢٥ / ١٨

لكن قد يدّعى ظهور كلمات الأصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة ، وعدم وجوب القبول مع عدمها وإن دفع ، وهو لا يخلو من وجه بل قوّة ، وإن لم يكن ذلك محرّراً في كلامهم .

كما أنّه لم يحرّر فيه جواز قرض المثلي مشترطاً عوضه القيمة ، كما سمعته عن الشافعي في الخبز ، وكذا قرض القيمي مشترطاً مثله الصوري ، بناءً على ضمانه بالقيمة مع الإطلاق ، وعلى العكس العكس .

---

(١) في ج ٢٥ ص ٦٥١ ـ ٦٥٢.

ولعلّ إطلاق أدلّة القرض وعموم «المؤمنون عند شروطهم»[١] يقضي بجوازه ما لم يندرج تحت جرّ النفع، كما إذا اشترطت الزيادة في قيمته.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿ـما ليس كذلك﴾ بل كانت أجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة، يجوز قرضه عندنا إذا كان ممّا يضبطه الوصف، بل لا خلاف أجده فيه[٢]؛ لإطلاق الأدلّة، ولخصوص فعل النبيّ صلى الله عليه وآله[٣] المتمّم بعدم القول بالفصل.

والمشهور نقلاً[٤] وتحصيلاً[٥] أنّه ﴿يثبت في الذمّة قيمته وقت التسليم﴾ الذي هو أوّل أوقات ملك المقترض، وهو المراد من تعبير بعضهم: «وقت القرض»[٦]؛ لغلبة اتّصاله به، بل الغالب وقوع القبول به أو مقارناً له، ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة أو الأداء قطعاً، كما هو واضح.

والوجه في ثبوت القيمة: أنّ القرض قسم من الضمانات وإن توقّف

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور والأجور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١. وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٧٦.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٦٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الصرف ح ٦ ج ١٨ ص ١٩٢. وانظر هامش (٥) من ص ١٦.

(٤) نقلت الشهرة في غاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٤.

(٥) ينظر المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤. وغنية النزوع: في القرض ص ٢٤٠.

(٦) كابن سعيد في الجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨٠. والعلّامة في القواعد: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٤. والصيمري في غاية المرام: (انظر الهامش قبل السابق).

على التراضي، ولا ريب في أنّ ضمان القيمي ـ بالتلف وغيره ـ بالقيمة لا المثل، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه هناك، وإن كان يظهر من الشهيد في الدروس أنّ ميل المصنّف هنا إلى أنّ الضمان بالمثل جارٍ فيها أيضاً[١].

لكن هو[٢] وغيره[٣] صرّح في باب الغصب بأنّ ضمان القيمي بالقيمة، فلاحظ وتدبّر.

ولعلّها لأنّها البدل عن العين عرفاً في الغرامات؛ باعتبار عدم تساوي جزئيّات العين المضمونة واختلاف صفاتها، فالقيمة حينئذٍ أعدل؛ خصوصاً في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه، ولا كثير من صفاته.

↑ ج ٢٥ / ١٩

لكن قال المصنّف هنا: ﴿ولو قيل: يثبت مثله﴾ في الذمّة ﴿أيضاً﴾ كالمثلي ﴿كان حسناً﴾ لأنّه أقرب إلى الحقيقة من القيمة، ولما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أُخرى[٤]، وحكم بضمان عائشة إناء حفصة وطعامها بمثلهما[٥]، وأنّه استقرض بكراً وردّ

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) شرائع الإسلام: الغصب / في الحكم ج ٣ ص ٢٤٠.

(٣) كالشيخ في المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٠، وابن إدريس في السرائر: باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٦.

(٤) المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢ ج ٨ ص ٤٠٠، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٦، مسند أحمد: ج ٣ ص ١٠٥، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، سنن أبي داود: ح ٣٥٦٧ و٣٥٦٨ ج ٣ ص ٢٩٧، سنن النسائي: ج ٧ ص ٧٠ ـ ٧١، مسند أبي يعلى: ح ٣٧٧٤ ج ٦ ص ٤١١.

(٥) سنن ابن ماجة: ح ٢٣٣٣ ج ٢ ص ٧٨٢، مسند أحمد: ج ٦ ص ١١١، كنز العمّال: ح ١٨٦٦٦ ج ٧ ص ٢١٢، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ١ ج ٨ ص ٢٩٩.

بازلاً[١] تارةً، وأُخرى استقرض بكراً فأمر بردّ مثله[٢].

وفي الدروس[٣] والمسالك[٤]: نسبة المصنّف إلى الميل إليه، بل في الثاني أنّه «لعلّه أفتى به، إلاّ أنّه لا يعلم به قائل من أصحابنا، كما يشعر به قوله: ولو قيل».

كما أنّ في الأوّل: «وتظهر الفائدة: فيما إذا وجد مثله من كلّ الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم؛ فعلى الثاني يجب القبول، وعلى المشهور لا يجب. وفيما إذا تغيّرت أسعار القيمي؛ فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض، وعلى الآخر يوم دفع العوض، وهو ظاهر الخلاف».

قلت: ومنه يعلم موافقته للمصنّف، كما أنّ ظاهر التذكرة ذلك أيضاً وإن كان لم يطلِق كإطلاق المصنّف، قال: «مال القرض إن كان مثليّاً وجب ردّ مثله إجماعاً، وإن لم يكن مثليّاً: فإن كان ممّا ينضبط بالوصف ـ وهو ما يصحّ السلف فيه، كالحيوان والثياب ـ فالأقرب أنّه يضمن بمثله من حيث الصورة؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله استقرض بكراً ـ إلى آخر ما سمعت ـ وهو قول أكثر الشافعيّة، وقال بعضهم: إنّه يعتبر في القرض بقيمته لأنّه لا مثل له، فإذا استقرضه ضمنه بقيمته كالإتلاف ـ إلى أن قال بعد أن فرّق بين القرض والإتلاف: ـ وأمّا ما لا يضبط بالوصف

---

(١) فتح العزيز: ج ٩ ص ٣٤١ ـ ٣٤٢، تلخيص الحبير: ج ٩ ص ٣٤٦، الوسيط: ج ٣ ص ٤٥٧.

(٢) انظر هامش (٥) من ص ١٦.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢١.

(٤) مسالك الأفهام: القرض / ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٨.

كالجواهر والقسيّ وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته، وهو أحد قولي الشافعيّة»[١].

نعم، قد يظهر من المصنّف ـ فيما يأتي[٢] ـ عدم جواز قرض مثل ذلك، وبه يحصل الفرق بينهما.

وعلى كلّ حال، فقد يناقش فيه: بأنّه إن كان المنشأ في ضمان المثل قصد المتعاقدين فمع أنّه ممنوع يمكن خروج ذلك عن النزاع؛ إذ قد عرفت احتمال جوازه مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل.

ج ٢٥ / ٢٠

والبحث مع عدم قصد المتعاقدين سوى كونه مضموناً، ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعاً في غير القرض من أنواع الغرامات، كما اعترف به الفاضل المزبور في الإتلاف.

ودعوى[٣]: الأقربيّة إلى العين المضمونة ـ بعد عدم معرفة كثير من الصفات؛ ولذا أطلق عليه الفاضل: المثل الصوري ـ في حيّز المنع، وفرض وجود مثل له من كلّ وجهٍ تتفاوت القيمة به لا تبنى على مثله الأحكام الشرعيّة، مع أنّه قد يقال على تقدير وجوده بعدم وجوبه؛ لأنّ المعاوضة قد وقعت بالقيمة، وليس هو مخاطباً بردّ العين حتّى يتحرّى الأقرب إليها، كما في تلف المغصوب، مع أنّك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان بالقيمة، فتأمّل.

والخبران الأوّلان ـ مع أنّهما عامّيّان، وواردان في الضمان الذي

---

(١) تذكرة الفقهاء: القرض / المبحث الأوّل ج ١٣ ص ٣٠ ـ ٣١.

(٢) في ص ٤٥.

(٣) استدلّ بها لهذا القول في مسالك الأفهام: القرض / ما يصحّ إقراضه ج ٣ ص ٤٤٨.

لا يقول به الخصم، ومعارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص للقيمة[١]، وأنّهما حكاية فعل لا عموم فيه ـ يمكن التزام مثليّة ما تضمّناه.

وأمّا الأخيران فيجري فيهما أكثر ما سمعت، وأنّه يمكن كون ردّ البازل ـ بل والمثل ـ منه عليه السلام لرضا المقرض به، باعتبار زيادته خيراً.

كلّ ذلك، لكنّ الإنصاف: عدم خلوّ القول به من قوّة؛ باعتبار معهوديّة كون قرض الشيء بمثله، بل مبنى القرض على ذلك، بل قد يدّعى انصراف إطلاق القرض إليه.

وربّما يؤيّده: نصوص الخبز الذي يقوى كونه قيميّاً؛ ولذا تجب قيمته في إتلافه بأكل ونحوه، فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يجوز إقراض الجواري﴾ بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك[٢]. وما عن المبسوط[٣] والخلاف[٤]: «لا نصّ لنا ولا فتيا في إقراض الجواري، وقضيّة الأصل الجواز» ليس خلافاً؛ ضرورة إرادة النصّ بالخصوص، بل ظاهره أو صريحه الجواز كما هو كذلك؛ لإطلاق الأدلّة وصحّة السلف فيها كالعبيد، فتضمن حينئذٍ

---

(١) سنن أبي داود: ح ٣٩٣٤ ج ٤ ص ٢٣، مسند أحمد: ج ٤ ص ٣٧، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٧٦ و٢٨١ و٢٨٢، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٣ ج ٥ ص ٢٠١، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٤٩٣٨ ج ٣ ص ١٨٠، صحيح ابن حبّان: ج ١٠ ص ١٥٨، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٩ ص ١٠، كنز العمّال: ح ٢٩٦٠٣ و٢٩٦٠٦ ج ١٠ ص ٣٢١.

(٢) مسالك الأفهام: القرض / ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٤٩.

(٣) المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤.

(٤) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩٠ ج ٣ ص ١٧٦.

بالمثل أو القيمة، على اختلاف القولين.

↑ ج ٢٥ / ٢١

خلافاً لبعض العامّة فمنع من قرض الجواري التي يحلّ للمقترض وطؤها[١] بعد الإطباق منهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحلّ للمقترض وطؤها[٢]، معلّلاً ذلك بما هو أوضح من الدعوى فساداً.

فتدخل في ملك المقترض بالقبض بناءً عليه، وله حينئذٍ الانتفاع فيها بالوطء وغيره.

أمّا على القول بالتصرّف: فليس له الوطء كما في المسالك[٣]، إلّا أنّه احتمل ـ فيما يأتي ـ جوازه أيضاً، كالأمة المشتراة بالمعاطاة[٤].

وفيه: أنّه ممنوع فيها بناءً على عدم الملك؛ إذ لا مستند له إلّا الإباحة من المالك التي لا تجدي في جواز الوطء المتوقّف على عقد، والكشف به عن الملك ـ لو قلنا به ـ لا يؤثّر في جواز الإقدام، كالملك الضمني المقدّر في نحو «أعتق عبدك عنّي» فهو من جملة ما يرد على اعتبار التصرّف في الملك كما ستعرف.

ويجب قبولها لو أرجعها بعد الوطء ـ إذا لم تتعيّب به أو تحمل ـ بناءً على ضمان القيمي بمثله؛ ضرورة كون ردّ نفس العين وفاءً عمّا في

---

(١) مغني المحتاج: ج ٢ ص ١١٨، الوسيط: ج ٣ ص ٤٥٢، التهذيب (للبغوي): ج ٣ ص ٥٤٦، المجموع: ج ١٣ ص ١٦٩.

(٢) المحلّى: ج ٨ ص ٨٢، حلية العلماء: ج ٤ ص ٣٩٦، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦، مغني المحتاج: ج ٢ ص ١١٨.

(٣) مسالك الأفهام: القرض / ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٤٩.

(٤) المصدر السابق: أحكام القرض ص ٤٥٢.

ذمّته ؛ لأنّها أحد أفراد الكلّي الذي فيها .

بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة التي وضعت بدلاً عن العين ، فإذا أمكنت ـ ببذل المقترَض ـ كانت أقرب إلى الحقّ من القيمة ، أو لأنّ القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقترض ، فله الفسخ حينئذٍ ورجوع كلّ من العوضين إلى ملك صاحبه ، أو لدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين لو ردّها ؛ لأنّه إحسان محض... أو لغير ذلك ممّا ستعرفه ، وإن كان لا يخلو من إشكال ، والله أعلم .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فـ﴿ـهل يجوز إقراض اللآلئ﴾ ونحوها ممّا لا يضبطها الوصف؟ ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكي عنه : ﴿لا﴾ يجوز[1] .

وفي المسالك : «أنّه يتمّ على القول بوجوب ردّ المثل في مثل ذلك»[2] . وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله : ﴿وعلى القول بضمان القيمة﴾ فيه أو مطلقاً ﴿ينبغي الجواز﴾ ضرورة ظهوره في أنّه لا ينبغي الجواز بناءً على غيره .

لكن قد يقال : بصحّة قرضه ـ لإطلاق الأدلّة ـ والرجوع في الوفاء إلى الصلح ، كما أنّه قد يقال : بصحّة قرض ما لا يصحّ السلم فيه لعزّة وجوده وإن ضبطه الوصف ، فيكلّف بالمثل حينئذٍ مع الوجوب عليه ، وإلّا انتقل إلى القيمة ، فتأمّل جيّداً ، والله أعلم .

↑ ج ٢٥ / ٢٢

---

(١) المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤.

(٢) مسالك الأفهام: القرض / ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٥٠.

﴿الثالث﴾ من الأُمور التي يقع فيها النظر: ﴿في أحكامه﴾ ﴿وهي مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿القرض﴾ أي المال المقترض ﴿يملك بالقبض﴾ عندنا كما في التذكرة[١]، وبلا خلاف فيه بيننا في السرائر[٢]، بل قيل: إنّ جملة من العبارات تشعر بالإجماع عليه[٣]، بل عن بعضهم: دعواه صريحاً عليه[٤].

لا قبله بعقد القرض إجماعاً بقسميه[٥].

و﴿لا بالتصرّف﴾ بعده؛ لأصالة عدم شرط آخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الإجماع السابق لاتّجه القول بحصوله بتمامه من دون قبض، على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الأدلّة في اقتضائها التمليك؛ ضرورة صدق مسمّاها بها.

اللّهمّ إلّا أن يمنع خصوص عقد القرض منها؛ بدعوى: ظهور الأدلّة

---

(١) تذكرة الفقهاء: القرض / في حكمه ج ١٣ ص ٤٣ و٤٤.

(٢) السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٠.

(٣) لعلّه يستفاد من قول الشهيد الثاني: «وكثير منهم لم يذكروا فيه خلافاً» انظر المسالك: القرض / ما يصح إقراضه ج ٣ ص ٤٥٠.

(٤) مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٥٤.

(٥) ادّعى الأردبيلي عدم ظهور القول به، انظر مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٧٣.

وممّن يستفاد منه ذلك: الشيخ في المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤، وابن زهرة في الغنية: في القرض ص ٢٣٩، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨١، والعلّامة في التحرير: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٢، وابن القطّان في معالم الدين: الديون / في القرض ج ١ ص ٤١٨.

في توقّف مسمّاه على حصول القبض، وعليه فالمتّجه حصول الملك به حينئذٍ من غير حاجة إلى أمر آخر من التصرّف وغيره.

ودعوى: أنّه هو الشرط، لا أنّه شرط آخر بعد القبض، يدفعها: معلوميّة عدمها عند الخصم، ومقتضاها جواز التصرّف به من البيع ونحوه قبل القبض، وهو معلوم العدم، بل لابدّ من القبض بإذن المالك في جواز التصرّف.

وحينئذٍ فعدم البأس بسائر أنواع التصرّفات فيه ـ التي منها: المعلوم توقّفه على الملك؛ كالوطء ونحوه ـ أقوى شاهد على حصول الملك قبله، كما أشار إليه المصنّف بقوله: و ﴿لأنّه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به﴾.

وأومأ إليه ابن زهرة في الغنية حيث قال: «وهو مملوك بالقبض؛ لأنّه لا خلاف في جواز التصرّف بعد قبضه، ولو لم يكن مملوكاً لما جاز ذلك»[1].

كالفاضل في التذكرة حيث استدلّ عليه بـ«أنّه قبض لا يجب أن يتعلّق به جواز التصرّف، فوجب أن يتعلّق به الملك كالقبض في الهبة، ولأنّه إذا قبضه ملك التصرّف فيه من جميع الوجوه، ولو لم يملكه لما ملك التصرّف، ولأنّه يحصل بالقبض في الهبة ففي القرض أولى؛ لأن للعوض مدخلاً فيه...»[2] إلى آخره.

↑ ج ٢٥ / ٢٣

---

(١) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: القرض / في حكمه ج ١٣ ص ٤٣ ـ ٤٤.

بل لعلّه إليه يرجع ما في المتن والدروس[١] وغيرهما[٢] : من التعليل لنفي اشتراطه بأنّه فرع الملك ، فلا يكون مشروطاً به ؛ وإلّا لزم كون الشيء الواحد سابقاً وغير سابق .

كرجوع الوجه الآخر إليه ؛ وهو : أنّ التصرّف فيه لا يجوز حتّى يصير ملكاً لقبح التصرّف في مال الغير ، ولا يصير ملكاً له حتّى يتصرّف فيه ، فيلزم توقّف التصرّف على الملك والملك على التصرّف .

وناقش فيه في المسالك بـ«منع تبعيّة التصرّف للملك مطلقاً وتوقّفه عليه ، بل يكفي في جواز التصرّف إذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ، ولا شكّ أنّ الإذن للمقترض حاصل من المالك بالإيجاب المقترن بالقبول ، فيكون ذلك سبباً تامّاً في جواز التصرّف ، وناقصاً في إفادة الملك ، وبالتصرّف يحصل تمام سبب الملك» .

«ثمّ إن كان التصرّف غير ناقل للملك واكتفينا به فالأمر واضح ، وإن كان ناقلاً أفاد الملك الضمني قبل التصرّف بلحظة يسيرة ، كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك . بل نقل في الدروس أنّ هذا القائل يجعل التصرّف كاشفاً عن سبق الملك قطعاً[٣] ، وعلى هذا فلا إشكال من هذا الوجه» .

«ويؤيّد هذا القول : أصالة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل ، وأنّ هذا

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٢.

(٢) كالتنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦، وغاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٥، ورياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٤.

(٣) في المصدر بدلها: مطلقاً.

العقد ليس تبرّعاً محضاً؛ إذ يجب فيه البدل، وليس على طريق المعاوضات، فيكون كالإباحة بشرط العوض لا يتحقّق الملك معه إلّا مع استقرار بدله، وكالمعاطاة»[١].

وكأنّه أخذ ذلك ممّا في الدروس، قال: «وقيل: يملك بالتصرّف بمعنى الكشف عن سبق الملك؛ لأنّه ليس عقداً محقّقاً، ولهذا اغتفر فيه ما في الصرف، بل هو راجع إلى الإذن في الإتلاف المضمون[٢]، والإتلاف يحصل بإزالة الملك أو العين، فهو كالمعاطاة»[٣].

وعلى كلّ حال، يدفعها أوّلاً: أنّ التصرّف وإن كان كثير من أفراده في حدّ ذاته غير موقوف على الملك، إلّا أنّه في المقام كذلك؛ لعدم الإذن من المالك غير الإذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد؛ وهو هنا التمليك بعوض، فالتصرّفات مع فرض عدم حصول الملك لا إذن فيها. ومن هنا قالوا[٤]: إنّ المعاوضات على تقدير بطلانها لا يجوز التصرّف بالإذن الحاصل في العقد؛ ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيّد.

↑ ج ٢٥ / ٢٤

ولا يرد نحو ذلك على شرطيّة القبض؛ إذ لابدّ عندنا من الإذن فيه بعد العقد، فإذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك، فيقع التصرّف حينئذٍ في ملك على حسب ما استفيد من العقد.

---

(١) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥١.

(٢) في بعض النسخ بدلها: للمضمون.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٢.

(٤) ينظر مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٧٣ ـ ٧٤، ورياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

وثانياً: أنّ جملة من التصرّفات لا تجدي معها الإذن المزبورة؛ كالوطء المتوقّف على الملك أو العقد، وكالبيع الذي لا يجوز لغير مالكه إلّا بالوكالة أو فضولاً، ومعلوم انتفاؤهما.

وثالثاً: أنّه من الواضح الفرق بين القرض والإباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيّتها مستقلّةً؛ إذ هو عقد قد قصد منه التمليك بالعوض، بخلافها، ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي، بخلافها، ولو كان القرض راجعاً إليها لم يكن لعقده ثمرة أصلاً.

على أنّه كيف يمكن رجوعه إليها ولم تكن من قصد أحد المتعاقدين، بل مقصودهما معاً خلافها، وهو التمليك بعوض في الذمّة؟!

وأيضاً مرجع الإباحة بعوض في الإتلاف بغير نقل إلى الضمان وإن كان التلف لملك المبيح، وأمّا في التصرّف الناقل كالبيع ونحوه إلى إرادة إثبات عوضه في الذمّة ثمّ التصرّف فيه، فمع فرض وقوع ذلك منه كان في إثبات عوضه في ذمّته موجباً قابلاً، فيكون ملكاً له قبل الانتقال إلى المشتري مثلاً بآنٍ مّا، بل ربّما كان التقدّم الذاتي كافياً.

لكنّ ذلك كلّه موقوف على دليل على صحّة هذا القسم من الإباحة، حتّى يتّجه التزام نحوه مراعاةً للجمع بينه وبين ما دلّ على اشتراط الملك في البيع، وليس، فضلاً عن رجوع القرض إليها، بل قد يدّعى ـ بعد الدليل ـ صحّة البيع من دون ملك في نحو ذلك، بل ربّما ادّعي نحوه في «أعتق عبدك عنّي».

وعلى كلّ حال، فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى، ومعلوميّة الصحّة فيه شاهدة على حصول الملك بالقبض، لا أنّها مبنيّة على هذه الخرافات.

↑ ج ٢٥ / ٢٥

وأوضح من ذلك فساداً دعوى[1]: حصول الكشف بالتصرّف عن الملك من حين القبض.

ضرورة توقّف صحّتها على ما يدلّ على اشتراط تأثير العقد والقبض بالتصرّف؛ حتّى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتأخّرة عن الأسباب المقتضية للملك، التي يرجع اشتراطها إلى توقّف تأثير السبب مقتضاه على حصولها، فمعه يحصل الأثر من حين وقوع السبب، وهذا معنى الكشف.

فالمؤثّر للملك حينئذٍ غيره كما صرّح به في التذكرة في المقام، فإنّه ـ بعد أن حكى القول بالملك بالتصرّف، مصرّحاً بأنّه على معنى: إذا تصرّف تبيّن ثبوت الملك ـ قال: «وهذا يدلّ على أنّ الملك لم يحصل بالتصرّف، بل بسبب آخر قبله»[2].

وإن كان قد يدفع: بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه؛ إذ الفرض أنّه شرط للسبب كما هو واضح.

كلّ ذلك، مضافاً إلى ظهور النصوص المتضمّنة لكون الزكاة على

---

(١) استظهر ذلك الشهيد الثاني من الكشف الوارد في عبارة «الدروس» الآنفة الذكر. انظر مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: القرض / في حكمه ج ١٣ ص ٤٥.

المقترض في المختار؛ خصوصاً صحيح زرارة منها: «قلت لأبي جعفر عليه السلام[١]: رجل دفع إلى رجل مالاً قرضاً، على من زكاته على المقرض أو المقترض؟ قال: بل زكاته إن كانت موضوعة عنده حولاً على المقترض».

«قال: قلت: فليس على المقرض زكاته؟ قال: لا يزكّى المال من وجهين في عام واحد، وليس على الدافع شيء؛ لأنّه ليس في يده شيء، إنّما المال في يد الآخذ، فمن كان المال في يده كانت الزكاة عليه».

«قال: قلت: أفيزكّي مال غيره من ماله؟ قال: إنّه ماله ما دام في يده، وليس ذلك المال لأحد غيره، ثمّ قال: يا زرارة، أرأيت وضيعة ذلك المال أو ربحه لمن هو؟ وعلى من هو؟ قلت: للمقترض، قال: فله الفضل وعليه النقصان، وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له أن يزكّيه[٢]؟! فإنّه عليه جميعاً[٣]»[٤].

بل هو دالّ على المطلوب من وجوه.

والموثّق: «رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل:

(١) في الكافي والوسائل: لأبي عبد الله عليه السلام.

(٢) في التهذيب: أن لا يزكّيه.

(٣) ليست في المصدر.

(٤) الكافي: الزكاة / باب زكاة المال ح ٦ ج ٣ ص ٥٢٠، تهذيب الأحكام: الزكاة / باب ٩ زكاة مال الغائب ح ٩ ج ٤ ص ٣٣، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب من تجب عليه الزكاة ح ١ ج ٩ ص ١٠٠.

كانت عندي وديعة ، وقال الآخر : إنّما كانت عليك قرضاً؟ قال : المال لازم له ، إلّا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة»[١].

↑ ج ٢٥ / ٢٦

اللّهمّ إلّا أن يقال : بتوقّف الملك على التصرّف ، لا الضمان . وفيه بحث ، وبعد التسليم ففيما تقدّم كفاية .

فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين إليه ، وإن قال بعد ذلك : إنّ العمل على المشهور[٢].

خصوصاً : بعد عدم معروفيّة الخلاف فيه بيننا ، وإن نسبه في التنقيح إلى المبسوط والخلاف[٣]، إلّا أنّه لم نتحقّقه ، بل في الدروس : نسبة المشهور إلى الشيخ[٤]، بل المحكي عنه ـ في مسألة ارتجاع المقرض العين ـ ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنّه كالهبة يجوز فسخه[٥]، وستعرف[٦] تحقيق الحال في ذلك .

وخصوصاً : بعد إجمال المراد من التصرّف ؛ إذ من المحتمل :

مطلق التصرّف ، كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته[٧]، وعليه يعود

(١) الكافي: المعيشة / باب ضمان العارية والوديعة ح ٨ ج ٥ ص ٢٣٩، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الوديعة ح ٤٠٩٢ ج ٣ ص ٣٠٥، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الوديعة ح ١ ج ١٩ ص ٨٥.

(٢) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥١.

(٣) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٢.

(٥) المبسوط: البيوع / حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤، وينظر الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩٢ ج ٣ ص ١٧٧.

(٦) في الفرع الآتي.

(٧) نقله عنها في مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٢.

النزاع لفظيّاً كما في الرياض[١]؛ فإنّ القبض نوع منه.

أو التصرّف الناقل للملك لزوماً أو المتلف للعين، وهو الذي استظهره في التذكرة[٢]، بل في المسالك: أنّه الظاهر من كلماتهم[٣]. وفي الناقل عن الملك جوازاً وجهان وجيهان. لكن يشكل حينئذٍ انعتاق الوالد الذي استقرضه ولده بناءً على الكشف بالتصرّف؛ ضرورة اقتضائه حينئذٍ فساد التصرّف بالانعتاق، فلا يكون التصرّف كاشفاً لبطلانه، فيلزم حينئذٍ من وجوده عدمه، فلا يؤثّر.

أو التصرّف المتوقّف على الملك كالبيع والهبة ونحوهما، لا الرهن ونحوه ممّا لا يتوقّف على الملكيّة؛ ضرورة جواز الاستعارة للرهن، بخلاف البيع ـ مثلاً ـ على أنّه له.

ولا دليل على شيء منها، ولا على ما عن بعضهم: من أنّ الضابط فيه ما يقطع به رجوع الواهب والبائع عند إفلاس المشتري[٤].

وأمّا ثمرة الخلاف فقد قيل: إنّها تظهر في الرجوع بالعين قبله، وعدمه[٥].

وفيه: ما ستعرف من إمكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد

---

(١) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٦.

(٢) طرح ثلاثة احتمالات للشافعيّة جعل أظهرها عندهم أنّ كلّ تصرّف يزيل الملك، ولم يرجّح هو شيئاً. انظر تذكرة الفقهاء: القرض / في حكمه ج ١٣ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٣) عبارته «ليس في كلام أصحابنا تصريح بشيء». انظر مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٢.

(٤) فتح العزيز: ج ٩ ص ٤٠١.

(٥) غاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٥.

القرض ولزومه ؛ فعلى القول بأنّه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين ؛ لجواز العقد فهو كالهبة .

نعم ، تظهر في النماء إذا حصل الملك بنفس التصرّف ، أو كان الملك فيه ضمنيّاً ، وأمّا على الكشف من حين القبض فلا . وكذا النفقة وغيرها . بل الثمرة كثيرة ، إلّا أنّه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلوميّة فساد الأصل ، والله أعلم .

↑ ج ٢٥ / ٢٧

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿ـهل للمقرِض ارتجاعه﴾ أي المال المقترض بعد القبض وإن قلنا : يملك به؟

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ[١] : ﴿نعم ولو كره[٢] المقترض﴾ لأنّه لا يزيد على الهبة .

وللإجماع[٣] على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بجوازها : فسخها ورجوع ما انتقل بها إلى مالكه .

ولأنّ المثل والقيمة إنّما وجبت[٤] بدلاً عن العين لغلبة خروجها عن يد المقترض .

ولأنّه إذا استحقّ المطالبة بالمثل أو القيمة ، فبالعين بطريق أولى .

﴿وقيل: لا، وهو الأشبه﴾ والأشهر[٥]، بل المشهور[٦]، بل لعلّه

---

(١) المبسوط: البيوع /حكم القرض ج ٢ ص ١٠٤، الخلاف: البيوع /مسألة ٢٩٢ ج ٣ ص ١٧٧.

(٢) في نسخة الشرائع: أُكره.

(٣) كما في مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٣.

(٤) الأولى التعبير بـ«وجبا».

(٥) كما في كفاية الأحكام: الدين / في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

(٦) كما في مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٤، والحدائق الناضرة: ←

إجماع بين المتأخّرين[١] ﴿لأنّ فائدة الملك التسلّط﴾ على المملوك، فالأصل فيه عدم خروجه عنه إلّا برضاه، كما أنّ استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل أو القيمة قاضٍ بذلك أيضاً.

وخروج الهبة بالدليل لا يقضي به هنا، خصوصاً بعد الفرق بينهما: بالمعاوضة في المقام دونها.

والإجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع، بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين.

واحتمال[٢]: تنزيل ذلك على ما إذا لم يفسخ، فيرجع النزاع حينئذٍ إلى: جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض.

كما ترى؛ إذ هو ـ مع خلوّه عن الفائدة، ومخالفته لظاهر كلماتهم وصريح البعض ـ محلّ للنظر: بإمكان كون الرجوع بالعين نفسه فسخاً وإن لم يصرّح به بلفظه.

فظهر: أنّ مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كلّ حال، وأنّه ليس له الفسخ القاضي بذلك.

ومنه يعلم: كون المراد بالجواز ـ الذي ادّعي[٣] الإجماع عليه ـ أنّ لكلّ منهما فسخ المقصد المهمّ من القرض، وهو الإنظار الذي هو مبنى القرض عرفاً غالباً، ومن هنا قال مالك: إنّه لا يجوز للمقرض مطالبة

← القرض / الموضع الرابع ج ٢٠ ص ١٢٧.

(١) كما في رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٦.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٧٨.

(٣) كما تقدّم في الصفحة السابقة س ١١.

المقترض قبل قضاء وطره من العين، أو مضيّ مدّة يمكن فيه ذلك[١].

فذكر الأصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الردّ عليه؛ ضرورة أنّه وإن كان مبنى القرض ذلك إلّا أنّه ليس على وجهٍ يلتزم به شرعاً، والعوض قد ثبت في الذمّة حالاً، فله المطالبة في المجلس وغيره، كما أنّ للمقترض دفع ذلك متى شاء.

↑ ج ٢٥ / ٢٨

فالمراد حينئذٍ من الجواز ذلك، لا المعنى الموجب لردّ العين؛ لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت.

بل مقتضاه الفسخ وإن حصل التصرّف المغيّر للعين الموجب نقصها؛ لعدم الدليل على لزومه بذلك على تقدير جوازه، فيردّ العين جابراً لها بالأرش، وهو معلوم البطلان، فتعيّن إرادتهم ما ذكرنا من الجواز.

ولعلّه إليه يرجع ما في المسالك ـ وإن لم ينقّحه كما ذكرنا ـ قال ما حاصله: «إنّ الأصل والاستصحاب يدلّ على المشهور، ولا معارض لهما إلّا كون العقد جائزاً يوجب فسخه ذلك، وفيه: منع ثبوت جوازه بالمعنى المزبور؛ إذ لا دليل عليه، وما أطلقوه من كونه جائزاً لا يعنون به ذلك؛ لأنّه قد عبّر به من ينكر هذا المعنى وهو الأكثر، وإنّما يريدون بجوازه: تسلّط المقرض على أخذ البدل إذا طالب به متى شاء، وإذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحّة في الاصطلاح، وإن كان مغايراً لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه. وحينئذٍ فلا اتّفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدّعى، ولا دليل صالح على ثبوت الجواز

---

(١) فتح العزيز: ج ٩ ص ٣٩٧.

له بذلك المعنى المشهور، فيبقى الملك وما في الذمّة على حكمهما إلى أن يثبت خلافه، وهذا هو الوجه»[١]، وإلّا كان ما ذكرناه أولى.

وكون الحكمة في وجوب المثل أو القيمة ذلك، لا يقضي بجواز الرجوع بالعين بعد أن ثبت ملك المقترض للعين وثبت في ذمّته المثل أو القيمة، وهو واضح كوضوح منع الأولويّة المزبورة.

فظهر حينئذٍ: أنّه لا مناص عن المشهور.

نعم، يتّجه القول بوجوب قبول المقرض للعين لو دفعها المقترض في المثلي إذا فرض عدم تغيّرها، سواء نقص السعر أو لا؛ ضرورة كونها أحد أفراد الكلّي الذي في ذمّته، بل هي أولى من غيرها.

وكذا القيمي بناءً على ضمانه بالمثل؛ إذ هو كالمثلي في الحكم.

أمّا على القول بالقيمة فالمتّجه عدم وجوب القبول؛ لأنّها غير الحقّ الثابت في الذمّة، فلا يجب قبوله، وليس الواجب أوّلاً دفع العين فإذا تعذّر انتقل إلى القيمة؛ إذ قد عرفت أنّ الثابت ابتداءً القيمة بالعقد والقبض.

لكن احتمل بعضهم كالفاضل[٢] وغيره وجوب القبول، بل في الدروس: «أنّه الأصحّ ونقل فيه الشيخ الإجماع»[٣] بدعوى كون مبنى القرض ـ المشروع للإرفاق ـ على ذلك، ولأولويّة العين من القيمة

(١) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

(٢) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٥، تحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٣، تذكرة الفقهاء: القرض / في حكمه ج ١٣ ص ٤٨.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣٢٠.

ج ٢٥ / ٢٩

والمثل اللذين كان المقصد من إثباتهما في الذمّة بدل العين لغلبة خروجها من يد المقترض؛ ولأنّ ثبوت القيمة في القيمي لتعذّر مثله، فمع فرض ردّ العين نفسها يتعيّن القبول، إلّا أنّ الجميع كما ترى.

وأضعف منه: ما احتمله في الدروس من «وجوب القبول في المثلي والقيمي إن تساوت القيمة أو زادت وقت الردّ، وإن نقصت فلا»[١]؛ لعدم الدليل له سوى اعتبار لا يصلح لتأسيس حكم شرعي، فتأمّل.

كما أنّه قد يتوقّف فيما ذكره فيها أيضاً من أنّه «لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردّها ولا أرش، فإن أمسكها فعليه مثلها أو قيمتها معيبة. وهل يجب عليه إعلام المقترض الجاهل بالعيب؟ عندي نظر؛ من اختلاف الأغراض وحسم مادّة النزاع، ومن قضيّة الأصل. نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البيّنة. ولو تجدّد عنده عيب آخر منع من الردّ، إلّا أن يرضى به المقرض مجّاناً أو بالأرش»[٢].

فإنّه وإن كان جيّداً إلّا أنّ الحكم الأوّل لم أعثر على ما يدلّ عليه، اللّهمّ إلّا أن يدّعى أنّ بناء المعاوضة على أصل الصحّة، فالخيار هنا كالخيار في الردّ بالعيب في البيع، وإن زاد عليه هناك بالأرش للنصوص، والأمر سهل، والله أعلم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو شرط التأجيل﴾ للقرض ﴿في﴾ عقد ﴿القرض لم يلزم﴾

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الهامش قبل السابق: درس ٢٦٥ ص ٣٢٣.

على المشهور بين الأصحاب[١] شهرة عظيمة[٢]، بل لا خلاف أجده فيه قبل الكاشاني[٣].

نعم، احتمله في المسالك[٤] بناءً على ما ذكره سابقاً[٥]: من لزوم هذا العقد، وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم وجوب ردّ العين إذا أراده المقرض، فيشمله حينئذٍ قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[٦] وغيره ممّا دلّ على لزوم ما شرط في العقد اللازم.

ودعوى[٧]: أنّ هذا العقد ليس على حدّ الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط، ولا على حدّ اللازمة ليلحقه حكمها، يدفعها: أنّ المتّجه ـ بعد التسليم ـ الرجوع حينئذٍ إلى عموم الأدلّة الدالّة على الالتزام بالشرط والوفاء بالعقد.

وبذلك اغترّ جماعة من متأخّري المتأخّرين ـ الذين لا يبالون باتّفاق الأصحاب، فضلاً عن شهرتهم ـ حتّى جزموا باللزوم، وشدّدوا النكير على دعوى كونه من العقود الجائزة[٨].

ج ٢٥ / ٣٠

(١) كما في كفاية الأحكام: الدين / في القرض ج ١ ص ٥٣٢، والحدائق الناضرة: القرض / الموضع الخامس ج ٢٠ ص ١٣٥.
(٢) كما يستفاد من رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٨.
(٣) ستأتي الإشارة إلى المصدر لاحقاً.
(٤) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٥.
(٥) المصدر السابق: حقيقة القرض، وأحكامه ج ٣ ص ٤٣٩ و٤٥٣ و٤٥٥.
(٦) تقدّم في ص ٣٩.
(٧) الهامش قبل السابق: ص ٤٥٥.
(٨) مفاتيح الشرائع: مفتاح ٩٩٧ ج ٣ ص ١٢٦، الحدائق الناضرة: القرض / الموضع الخامس ج ٢٠ ص ١٣٠ فما بعدها، وينظر مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٨٠ ـ ٨١.

وقد عرفت البحث في ذلك سابقاً[١]، وأنّ مرادهم من الجواز: عدم الالتزام بما يفهم من القرض من التأجيل في مقابلة المحكي عن مالك[٢].

وجوازه بهذا المعنى مسلّم لا يكاد ينكره أحد من الشيعة، والنصوص واضحة الدلالة عليه؛ ضرورة ظهورها في رجحان التأخير والإمهال والإنظار والترغيب في ذلك على وجه صريح أو ظاهر في الندب، خصوصاً مثل:

قوله ﷺ: «من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم وزن جبل أُحد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات، وإن رفق به في طلبه تعدّى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولاعذاب...»[٣].

وقوله ﷺ: «من أقرض مؤمناً قرضاً حسناً ينظر ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه»[٤].

وغيرهما ممّا هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته أيّ وقت شاء، وأنّه محسن لا سبيل عليه.

وحينئذٍ مقتضى إطلاق هذه الأدلّة: جواز ذلك حتّى مع اشتراط الأجل، الذي هو في الحقيقة التصريح بما بني عليه القرض والمتعارف

---

(١) في ص ٥٦.

(٢) تقدّم قوله ومصدره (انظر الهامش السابق).

(٣) تقدّم في ص ٣.

(٤) تقدّم في ص ٣.

منه والذي ندب إليه وحثّ عليه.

بل قيل: إنّه إذا لم يجب الوفاء بالأجل المدلول عليه بنفس العقد ضمناً ـ مع أنّ الأصل لزوم الوفاء به ـ فعدم الوجوب إذا كان مدلولاً عليه بالشرط أولى[١].

على أنّ التعارض بين ما دلّ على لزوم الشرط وبين ما دلّ على استحباب القرض ـ وأنّ لكلّ منهما الرجوع متى شاء، وإن لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة ـ من وجه، ولا ريب في أنّ الترجيح للثاني، ولو للشهرة العظيمة[٢]، بل الإجماع المحكي[٣] الذي يشهد له التتبّع.

والمناقشة: «بمنع تعلّق الاستحباب بخصوص المدلول، بل بسببه الذي هو إجراء الصيغة، وإن كان الوجه في تعلّقه به هو رجحان العمل بمسبّبه».

↑ ج ٢٥ / ٣١

«فيرجع حاصل الأدلّة: إلى استحباب الإقدام على القرض وإيجاد سببه، ولا ينافيه وجوب المسبّب بعده، وإن هو إلّا كالتجارة؛ فقد تظافرت الأدلّة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات أسبابها كبيع[٤] البيوع ونحوها، وككثير من العبادات المستحبّة الواجبة بالشروع فيها».

«وبالجملة: استحباب الشيء ابتداءً غير وجوبه استدامةً،

---

(١) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٠.

(٢) تقدّمت الإشارة إليها في أوّل هذا الفرع.

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٨٠.

(٤) في الرياض بدلها: كصيغ.

فاستحباب الاقتراض ابتداءً لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد إيجاده»[١].

يدفعها: ظهور النصوص ـ التي منها ما ذكرناه ـ في استحبابه استدامةً، وفي أنّ للمقترض الوفاء متى شاء، كما لا يخفى على من تأمّلها أدنى تأمّل.

نعم، لو ادّعي تقييدها بما إذا لم يشترط الأجل، كان الجواب عنه: ما عرفت من أنّه ليس بأولى من تقييد أدلّة الشرط بما إذا لم يكن مقتضياً لتأخير القرض، بل هو أولى من وجوه، بل مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط ولو كان في عقد لازم غير القرض، إلّا أنّ شهرة الأصحاب فيه على اللزوم، فترجح أدلّة الشرط حينئذٍ عليه، خصوصاً بعد معروفيّة عدم الخلاف فيه.

نعم، في الدروس: «ولو شرط تأجيله في عقد لازم، قال الفاضل: يلزم تبعاً للّازم، ويشكل: بأنّ الشرط في اللازم يجعله جائزاً، فكيف ينعكس؟!»[٢].

وعن الحواشي: «أنّ في ذلك إشكالاً؛ لأنّه إن اُريد: بلزومه توقّف العقد المشروط عليه فمسلّم، لكنّه خلاف المتبادر من كونه لازماً، ولا يقتضيه أيضاً كما هو ظاهر؛ إذ العقود المشروط فيها شروط لا يقتضي لزومها، بل فائدتها تسلّط من يتعلّق غرضه بها على الفسخ بالإخلال بها».

---

(١) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٦٩. مفتاح الكرامة: الدين/في القرض ج ١٥ ص ١٦٩.
(٢) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٤.

«وإن أُريد: لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى أنّه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطّرد، إلّا أن يفرّق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع، ويجعل التأجيل من قبيل الواقع، فيتمّ بهذا»[1].

وفيه: أنّ المراد بكون الشرط لازماً: وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم؛ لأنّه من جملة مقتضياته. وتسلّط من تعلّق به غرضه على الفسخ بدونه، لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر، فيكون الشرط والعقد لازماً من طرف المشترط له عليه، ومن طرف من تعلّق به غرضه يكون العقد لازماً مع الإتيان بالشرط لا بدونه، وهذا معنى واضح صحيح مستقيم.

↑ ج ٢٥ / ٣٢

كما أنّ ما ذكروه ـ من أنّ الأجل من الشرط الواقع ـ لا بأس به أيضاً، فإنّ اشتراط تأجيل الحالّ من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد، فيلزم بهذا الاشتراط، وهذا هو المفهوم من إطلاق الأصحاب تأجيل الحالّ في عقد لازم، وليس هو كاشتراط أن يفعل الفعل الفلاني، بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع، فإنّ ذلك يصير حقّاً له كاستحقاق العوض، كلّ ذلك مضافاً: إلى ما تسمع من النصوص[2] بالخصوص في تأجيل الحالّ، وإلى ما عرفته سابقاً في بحث الشروط[3].

وكيف كان، فقد بان لك: أنّه لا محيص عمّا عليه الأصحاب من

---

(١) نقله عنها في جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٢٥.

(٢) في ص ٦٧...

(٣) تقدّم في ج ٢٤ ص ٣٧١...

اللزوم في الشرط بعقد لازم، وعدم اللزوم في عقد القرض وإن قلنا بكونه من العقود اللازمة؛ لما عرفت.

ولا يعارض الأخير قوله تعالى: «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّىً فاكتبوه»[1] بعد عدم ظهوره في القرض المشترط فيه الأجل، وأنّه يجب الوفاء به إذا كان بعقد القرض، بل ظاهره عدم إرادة بيان ذلك كما هو واضح.

ولا المروي عن ثواب الأعمال: «... من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً، ولم يؤت به عند ذلك الأجل، كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار كلّ يوم»[2] ونحوه الرضوي[3].

إذ أقصاهما: الدلالة على صحّة التأجيل ولا كلام فيه، وثمرتها إنّما هو جواز تأخير الدفع إلى الأجل ووجوبه بعده، وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه، وإنّما الكلام فيه.

مضافاً إلى قصور الخبرين ولا جابر، بل قد عرفت تحقّق الموهن الذي لأجله اطّرح مضمر الحسين بن سعيد: «عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمّى ثمّ مات المستقرض، أيحلّ مال القارض بعد موت المستقرض منه، أم لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض»[4].

↑ ج ٢٥ / ٣٣

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) تقدّم في ص ٤.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: باب ٣٨ الربا والسلم ص ٢٥٧، مستدرك الوسائل: باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ٣٩٦.

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٤ ج ٦ ص ١٩٠، ←

بناءً على إشعاره بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم ، وليس هو كالخبرين السابقين خصوصاً بعد لفظ «يحلّ» فيه ، الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدّة المضروبة حال حياة المستقرض .

نعم ، قد يقال : إنّ سؤاله لم يكن عن لزوم الأجل في عقد القرض ، بل إنّما هو عن الحلول بالموت وعدمه ، فأجابه عليه السلام على طبق سؤاله ، فيمكن أن يريد من القرض الدين ، أو القرض المشترط أجله بعقد لازم... أو غير ذلك ، فلا يكون منافياً للمطلوب الذي هو عدم لزوم شرط الأجل في عقد القرض .

﴿وكذا لو﴾ أجّله بعد العقد أو ﴿أجّل﴾ غيره من الدين ﴿الحالّ﴾ بأن يقول مثلاً : أجّلتك إلى شهر ﴿لم يتأجّل﴾ للأصل وغيره ، بل هو أولى في عدم اللزوم من الأجل في عقد القرض ، ولكن يستحبّ الوفاء به ؛ لأنّه وعد .

﴿و﴾ كيف كان ، فقد بان لك : أنّه لا دليل معتدّ به على اللزوم ، بل ليس ﴿فيه﴾ إلّا إشعار رواية الحسين بن سعيد المتقدّمة[1] ، وهي ﴿رواية﴾ مضمرة ﴿مهجورة تحمل على الاستحباب﴾ خصوصاً بعد ما عرفت من ضعف إشعارها من الوجه الذي ذكرناه .

﴿و﴾ على كلّ حال ، ف﴿لا فرق﴾ عندنا في عدم لزوم تأجيل الحالّ بالتأجيل المزبور ﴿بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع ... أو

← وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٤٤.

(١) في الصفحة السابقة .

غير ذلك﴾ لاشتراك الجميع في أصالة عدم اللزوم وغيرها ممّا يدلّ على ذلك.

خلافاً لبعض العامّة: فذهب إلى لزومه في ثمن المبيع والأُجرة والصداق وعوض الخلع، دون القرض وبدل المتلف[١].

وآخر: فألزمه في الجميع[٢].

وهما معاً كما ترى؛ ضرورة أنّ المراد من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[٣] ونحوه: العقود المشتملة على الشرائط، لا الشرائط وإن لم تكن في عقود، التي يمكن منع تسميتها شروطاً، كما هو واضح.

﴿و﴾ كذا ﴿لو أخّره﴾ أي الدين الحالّ ﴿بزيادة فيه لم تثبت[٤] الزيادة ولا الأجل﴾ بل هو الربا المحرّم بلا خلاف[٥] ولا إشكال.

نعم، قد يحتال لذلك: بجعل الزيادة في ثمن مبيع مثلاً ـ وإن لم يساوه ـ قد اشترط في عقده تأجيل الحالّ خاصّة أو هو مع ثمن المبيع، كما نطقت به النصوص؛ فـ:

ج ٢٥ / ٣٤

في موثّق ابن عمّار: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال،

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٥٤، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٧، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٠٢، المجموع: ج ١٣ ص ١٦٥، بدائع الصنائع: ج ٧ ص ٣٩٦.

(٢) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٥٤، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٥٧.

(٣) تقدّم في ص ٣٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يثبت.

(٥) ينظر الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩٣ ج ٣ ص ١٧٧ ـ ١٧٨، والسرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦١، وتحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٣، وكفاية الأحكام: الدين / في القرض ج ١ ص ٥٣٢.

فدخل[١] على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم، ويؤخّر عليه المال إلى وقت؟ قال: لا بأس، قد أمرني أبي ففعلت ذلك، وزعم أنّه سأل أبا الحسن عليه‌السلام عنها فقال له مثل ذلك»[٢].

وفي موثّقه الآخر: «قلت لأبي الحسن عليه‌السلام: يكون لي على الرجل دراهم، فيقول: أخّرني وأنا أُربحك، فأبيعه جبّة تقوّم عليَّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال: بعشرين، وأؤخّره بالمال؟ قال: لا بأس»[٣].

وفي مضمر عبدالملك بن عتبة: «سألته عن الرجل يريد أن أُعينه المال، أو[٤] يكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب منّي مالاً أزيده على مالي الذي لي عليه، أيستقيم أن أزيده مالاً وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم، فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أُؤخّر ثمنها ومالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال: لا بأس به»[٥].

إلى غير ذلك من النصوص المفتى بها بين الأصحاب وإن كان حيلةً

---

(١) في الكافي والتهذيب بدلها: قد حلّ.

(٢) الكافي: المعيشة / باب العينة ح ١٠ ج ٥ ص ٢٠٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٤ البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٨ ج ٧ ص ٥٣، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ٦ ج ١٨ ص ٥٥.

(٣) الكافي: المعيشة / باب العينة ح ١١ ج ٥ ص ٢٠٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٤ البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٧ ج ٧ ص ٥٢، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ٤ ج ١٨ ص ٥٥.

(٤) في بعض النسخ ـ مطابقاً للكافي ـ: و.

(٥) الكافي: المعيشة / باب العينة ح ١٢ ج ٥ ص ٢٠٦، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٤ البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٦ ج ٧ ص ٥٢، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ٥ ج ١٨ ص ٥٥.

وفراراً، لكن نِعم الفرار من الباطل إلى الحقّ، ومنه ينتقل إلى غير ذلك من الحيل الشرعيّة المنطبقة على أُصول المذهب وقواعده.

ولا يعارضه خبر الشيباني: «قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام: الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنّه لا يسوى، والمشتري يعلم أنّه لا يسوى، إلّا أنّه يعلم سيرجع فيه ويشتريه منه؟ فقال: يا يونس، إنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور وأُورثتم الذلّ! قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان، ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأُمّي؟ قال: إذا ظهر الربا يا يونس، وهذا الربا فإن لم تشتره منه ردّه عليك؟ قال: قلت: نعم، قال: فقال: لا تقربنّه ولا تقربنّه»[1].

بعد قصوره عن المقاومة من وجوه، خصوصاً بعد قوّة احتمال إرادة حال عدم قصد البيع منه وأنّهما لم يوجباه، كاحتمال التقيّة لما حكي[2] عن العامّة من تشديد المنع في هذه الصورة[3]، وربّما حمل[4] على الكراهة... أو غير ذلك.

↑ ج ٢٥ / ٣٥

وعلى كلّ حال، فقد ظهر من هذا كلّه: أنّ تأجيله بزيادة من دون حيلة شرعيّة غير جائز.

﴿نعم، يصحّ تعجيله﴾ لو كان مؤجّلاً ﴿بإسقاط بعضه﴾ مع

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١ فضل التجارة ح ٨٢ ج ٧ ص ١٩. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٥ ج ١٨ ص ٤٢.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: البيع / النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٣٧.

(٣) كما يستفاد من الروايات. انظر وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الصرف ج ١٨ ص ١٧٨.

(٤) حكاه البحراني عن بعض مشايخه في حواشيه على كتب الأخبار. انظر الهامش قبل السابق.

التراضي، بلا خلاف ولا إشكال كما تقدّم في بحث النقد والنسيئة[١]؛ للنصوص المستفيضة[٢]، بل ربّما استظهر منها: الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة إلى الإبراء أو الصلح؛ ففي:

مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحلّ الأجل: عجّل النصف من حقّي على أن أضع عنك النصف، أيحلّ ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم»[٣].

وصحيح ابن أبي عمير[٤] عن الصادق عليه السلام أيضاً أنّه «سئل عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمّى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقدني كذا وكذا وأضع عنك بقيّته، أو يقول: أنقدني بعضه وأمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك؟ قال: لا أرى بأساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال الله (عزّ وجلّ شأنه): (ولكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[٥]»[٦].

واللام في السؤال بمعنى «على»، كما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح مغيّراً للسؤال: «الرجل يكون عليه الدين إلى أجل

---

(١) تقدّم في ج ٢٤ ص ٢٢٩...

(٢) يأتي التعرّض لها قريباً.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الصلح ح ٣ ج ٥ ص ٢٥٨، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٣ الصلح بين الناس ح ٥ ج ٦ ص ٢٠٦، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الصلح ح ٢ ج ١٨ ص ٤٤٩.

(٤) في المصدر بعدها: عن حمّاد عن الحلبي.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٦) الكافي: المعيشة / باب الصلح ح ٤ ج ٥ ص ٢٥٩، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٣ الصلح بين الناس ح ٦ ج ٦ ص ٢٠٧، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الصلح ح ١ ج ١٨ ص ٤٤٨.

مسمّى ...»[١] إلى آخره.

لكن قد يقال: إنّ بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح، أو على إرادة بيان أصل الصحّة وإن كان عند الوقوع لابدّ من صيغة؛ إذ المتعارف في النصوص عدم التعرّض للصيغ لمعلوميّتها أو لغير ذلك. فلا ريب أنّ الأولى: الإتيان بصيغة الصلح، أو التصريح بالبراءة والإسقاط والعفو، وإن كان الأقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح.

وكيف كان، فيدلّ[٢] على المطلوب مضافاً إلى النصوص السابقة وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمّىً، ثمّ باعها فربح فيها، فأتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله، فقال صاحب الجارية للّذين باعهم: اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم؟ قال: لا بأس»[٣] الذي هو كصحيح الحلبي[٤] بناءً على أنّه قد باعهم مؤجّلاً.

↑ ج ٢٥ / ٣٦

وإن كان لا مانع أيضاً من بيعهم حالاً والصلح معهم بإسقاط البعض؛ إذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الإبراء، ولا ربا فيه وإن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الصلح ح ٣٢٧٠ ج ٣ ص ٣٣. وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٧٦.

(٢) إذا كان الفاعل هو الخبر السابق، وإلّا فالأولى حذف الواو في قوله: «وخبر».

(٣) الكافي: المعيشة / باب شراء الرقيق ح ١١ ج ٥ ص ٢١١. وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٨ ص ٣٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب البيوع ح ٣٨١٢ ج ٣ ص ٢١٩. تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٧ ج ٧ ص ٦٨. وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٨ ص ٤٠ (وانظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

قلنا بعمومه للمعاوضات؛ ومن هنا أطلق الأصحاب جوازه بتعجيل البعض بإسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف، بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس.

على أنّه يمكن أن لا يكون إبراءً محضاً؛ لأنّ الوضع في مقابلة الأجل، بل يمكن خروجه بذلك عن المجانس.

وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر.

والأولى: الاستناد للنصّ المعتضد بفتوى الأصحاب، بل لم أجد أحداً منهم أومأ إلى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في القواعد وغيرها[1]، بل ظاهره في صلح الأُولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات، قال: «ولو صالح على عين بأُخرى في الربويّات ففي إلحاقه بالبيع نظر، وكذا في الدين بمثله، فإن ألحقناه فسد، كما لو صالح في ألف[2] بخمسمائة حالّ، ولو صالح من ألف حالّ بخمسمائة مؤجّل فهو إبراء على إشكال، ويلزم التأجيل»[3].

وسوى الشهيد في الدروس حيث قال: «ولو صالح على المؤجّل بإسقاط بعضه حالاًّ صحّ إذا كان بغير جنسه، وأطلق الأصحاب الجواز؛ إمّا لأنّ الصلح هنا ليس[4] معاوضة له، أو لأنّ الربا يختصّ بالبيع، أو لأنّ النقيصة في مقابلة الحلول، فلو ظهر استحقاق العوض أو تعيّبه فردّه

(١) كتذكرة الفقهاء: الديون / ماهيّة الصلح ج ١٦ ص ١٤.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: مؤجّل.

(٣) قواعد الأحكام: الدين / في الصلح ج ٢ ص ١٧٣.

(٤) هذه الكلمة ساقطة في المصدر.

فالأقرب أنّ الأجل بحاله، وقال ابن الجنيد: سقط»[١].

قلت: أقواها الأوّل؛ إذ الثاني منظور فيه: بأنّ الأصحّ عموم الربا، وقد صدر ذلك ممّن يقول بعمومه، وأمّا الثالث ففيه أوّلاً: أنّه لا يكفي في سقوط الربا، وثانياً: قد عرفت أنّ الأقوى الصحّة في الحالّين أيضاً، فله أن يصالح عن الزائد الحالّ بالناقص كذلك؛ لقيامه مقام الإبراء، بخلاف البيع فإنّه لا يقوم مقامه.

قال في الدروس أيضاً: «ولو صالح عن غير الربوي بنقيصة صحّ، ولو كان ربويّاً وصالح بجنسه روعي أحكام الربا؛ لأنّها عامّة في المعاوضات على الأقوى، إلّا أن نقول: الصلح هنا ليس معاوضة، بل هو في معنى الإبراء».

↑ ج ٢٥ / ٣٧

«وهو الأصحّ؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك: اترك الشطر وأتبعه ببقيّته، وروي ذلك عن الصادق عليه السلام».

«وينبغي أن يكون صورته: صالحتك على ألف بخمسمائة، فلو قال: بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة، والأقوى جوازه أيضاً؛ لاشتراكهما في الغاية»[٢].

قلت: قد يشكل الأخير بأنّه لو صحّ لصحّ في المعيّنين مع التفاوت على أن يكون الصلح بمعنى هبة الزائد، ولا ريب في عدم جوازه؛ لكونه معاوضة حينئذٍ.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الصلح / المقدّمة ج ٣ ص ٣٣١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٢٨.

اللّهمّ إلّا أن يفرّق بينهما، وهو غير بعيد كما ستعرف.

ولو صالح عن ألف حالّ بخمسمائة مؤجّلة، ففي التحرير: أنّ الوجه الجواز[١].

ولعلّه لأنّه كالعكس، لكن فيه: أنّه يمكن الفرق بينهما، فتأمّل. ويأتي في الصلح تمام الكلام إن شاء الله، هذا.

وفي المسالك أنّه «كما يعتبر التراضي في إسقاط البعض، يعتبر في تعجيله بغير إسقاط؛ لأنّ الأجل أيضاً حقّ لهما؛ لتعلّق غرض كلّ منهما به، فإنّ التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحقّ؛ لحصول ضرر[٢] لخوف ونحوه، وبالنسبة إلى الآخر واضح، لكنّ إسقاط الأجل يكفي فيه مجرّد الرضا».

«أمّا إسقاط بعض الحقّ فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر إطلاقهم، ويكون الرضا بالبعض قائماً مقام الإبراء، فإنّه كما يظهر من تضاعيف كلامهم أنّه لا يختصّ بلفظ. وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه، فيكون هذا منه».

«ويحتمل قويّاً توقّف البراءة على لفظ يدلّ عليه صريحاً كالبراءة والإسقاط والعفو والصلح، لا مطلق الرضا؛ لأصالة بقاء الملك إلى أن يتحقّق المزيل شرعاً»[٣].

وفيه: أنّ مثله يأتي في إسقاط الأجل، نعم يسقط به مع قبض المال

---

(١) تحرير الأحكام: الديون / في الصلح ج ٣ ص ١٢.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: بالقبض.

(٣) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

من المستحقّ، وحينئذٍ فالمتّجه إسقاط بعض الحقّ معه إذا وقع بعنوان المعاوضة عن الجميع؛ ضرورة كونه حينئذٍ من معاطاة الصلح.

لكن يأتي فيه حينئذٍ إشكال الربا؛ إذ هو كالصلح عن الزائد بالأقلّ المعيّن، وقد عرفت قوّة احتمال المعاوضة، خلافاً للدروس: فألحقه بالأقلّ غير المعيّن الذي لا يكون إلّا إبراءً[1]، اللّهمّ إلّا أن يقال بصحّة ذلك في المقام من جهة إطلاق النصوص.

↑ ج ٢٥ / ٣٨

ومنه يظهر لك قوّة ما سمعته من الدروس، والاحتياط لا ينبغي تركه.

ولقد طال بنا الكلام، وكان أصل المقصد بيان عدم لزوم الأجل المشترط في عقد القرض، وقد ظهر لك الوجه فيه.

بل منه يعلم: عدم لزوم كلّ شرط اقتضى تأخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما، لكن قد سمعت فيما تقدّم أنّ الشهيد في الدروس صرّح بلزومه بالنسبة إلى المكان[2]، خلافاً للفاضل: فجعله دائراً مدار المصلحة[3].

اللّهمّ إلّا أن يقال باللزوم فيه هناك للنصوص التي يدّعى دلالتها على ذلك.

أمّا الشرط الذي لا يقتضي تأخير القرض فالمتّجه ـ بحسب

---

(١) الدروس الشرعيّة: الصلح / المقدّمة ج ٣ ص ٣٢٩.

(٢) تقدّم في ص ٢٦.

(٣) تقدّم في ص ٢٥.

الضوابط ـ لزومه ووجوب الوفاء به؛ لعموم «المؤمنون...»[١] وغيره ممّا يدلّ على وجوب الوفاء بالعقود[٢] اللازمة التي لا ريب في أنّ عقد القرض منها، بعد ما عرفت من أنّه ليس لأحدهما فسخه بحيث يردّ العين إلى مالكها، فالأصل لزوم الشرائط فيه.

ولعلّ منه شرطيّة الصحاح بدل المكسّرة عند من جوّزه، بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وإن كان تأخير قرض آخر، وإن كان لم يفرّق في المسالك بينه وبين أجل القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع[٣].

إلّا أنّك قد عرفت أنّ الأصل يقتضي اللزوم، خرج عنه في خصوص الثاني ـ لما عرفت من الدليل ـ فيبقى غيره على الأصل.

ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كلّ وقت، ووفاء المقترض كذلك؛ إذ ليس ذلك فسخاً لعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمّنه من الشرائط التي لا تقتضي وجوب إبقائه، بل هو مطالبة بالمثل أو بالقيمة اللذين وجبا بعقد القرض.

فالاستناد[٤] في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بأنّه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد؛ ضرورة أنّ المثمر في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد، لا هو بالمعنى المزبور،

(١) تقدّم في ص ٣٩.
(٢) سورة المائدة: الآية ١.
(٣) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٥.
(٤) كما في المسالك: (انظر الهامش السابق).

هذا.

↑ ج ٢٥ / ٣٩

وفي جامع المقاصد: «وهاهنا فائدة: وهي أنّ الشروط الواقعة في عقد القرض أقسام، الأوّل: ما يفسده، وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الإحسان[1]. الثاني: ما يكون لغواً أو وعداً، وهو الزيادة للمقترض من غير أن يكون للمقرض زيادة. الثالث: ما يكون مؤكّداً كاشتراط رهن به، وهو صحيح قطعاً. الرابع: ما يكون زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض، وفي صحّته تردّد، والأصحّ الصحّة. الخامس: ما يكون وعداً محضاً، كما لو أقرضه وشرط له أن يقرضه شيئاً آخر».

«إذا عرفت هذا، فلابدّ من الفرق بين هذه الشروط في الأحكام، ففي الأوّل: معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض».

«وفي الثاني: إن كان الشرط لغواً فلا بحث، وإن كان وعداً فمعناه: إن وفى به كان حسناً وإلّا لم يأثم، ووجهه: أنّ القرض إحسان[2] إلى المقترض بالقرض، وشُرط في ذلك الإحسان إحسان آخر لنفعه فقط، فلا يجب عليه؛ لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب».

«وفي الثالث والرابع: يجب عليه الوفاء؛ لأنّ المقرض لم يرض بالقرض إلّا على ذلك التقدير المشترط، وقد رضي المقترض على ذلك الوجه، فيجب الوفاء، فإن لم يفعل أثم، ولم يكن له إجباره

---

(١) «لمحض الإحسان» وردت في المصدر بعد قوله: «أن يقرضه شيئاً آخر» الآتي.

(٢) في المصدر: أنّ المقرض أحسن.

قطعاً؛ لأنّ القرض عقد جائز من الطرفين، لكلّ منهما فسخه. فإن لم[1] يفسخه حالاً فهل[2] يتوقّف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض، أم يجب دفعه بمجرّد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء؟ وجهان، وفي الأوّل قوّة»[3].

وهو كما ترى لا يرجع إلى ضابطة، بل هو عند التأمّل مخالف للضوابط الشرعيّة التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كلّ شرط في عقد القرض ـ إلّا: ما جرّ نفعاً للمقرض، وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء من المقترض إلّا في اشتراط المكان؛ للنصوص السابقة فيه ـ من غير فرق بين ما يرجع إلى القرض من الشرائط كالرهن والإشهاد والكتابة ونحوها، وما لا يرجع إليه من الأُمور الملتزمة في عقده.

بل الظاهر أنّ فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة، يجب إجبار من عليه الشرط، فإن تعذّر تسلّط من له الشرط على فسخ العقد نفسه، فيرجع المال حينئذٍ ملكاً إلى مالكه، وهذا غير مطالبة المقترض بعوض المال في كلّ وقت؛ حتّى يقال: إنّه كان حاصلاً بدون الشرط.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس: من أنّ اشتراط الخيار في عقد القرض لغو[4]؛ ضرورة أنّ اشتراطه يفيد التسلّط على فسخ العقد

↑ ج ٢٥ / ٤٠

(١ و٢) في المصدر: «فله أن» بدل «فإن لم»، و«وهل» بدل «فهل».
(٣) جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٢٦ ـ ٢٧.
(٤) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٤ ج ٣ ص ٣١٨.

نفسه، بحيث يرجع عين المال إلى مالكه، وهو أمر غير مطالبة المقرض بالقيمة أو المثل.

فتأمّل جيّداً؛ فإنّ المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط، نشأ من تخيّل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار أنّ المقرض له المطالبة متى شاء، والمقترض له الوفاء كذلك، وأنّ الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة؛ لتسلّط كلّ منهما على فسخ أصل العقد فلا يلزم الشرط فيه، وهذا كلّه وهم في وهم.

بل قد يومئ ما دلّ على بطلان ما جرّ نفعاً من الشرائط في عقد القرض إلى لزوم الشرائط فيه؛ وإلّا كان الشرط فيه وعداً لا يجب الوفاء به، فلا يتحقّق به الربا لما عرفت، فتأمّل.

كما أنّ ذكرهم الصحّة في كثير من الشرائط التي لا تجرّ نفعاً للمقرض ظاهر في اللزوم، لا أنّ المراد منها عدم البطلان وإن كان لا يلتزم المشروط عليه؛ إذ صحّة كلّ شيء بحسب حاله، فصحّة الشرط لزومه.

بل قد يشكل صحّة القرض مع اشتراط الأجل ـ الذي قلنا بعدم لزومه ـ إذا كان المقترض قد علّق رضاه على تخيّل لزوم الأجل ولو جهلاً منه؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها، باعتبار تعليق الرضا عليها في قول، والله أعلم.

المسألة «الثالثة»

«من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة» الخبر

﴿يجب﴾ على المديون البقاء على ﴿أن ينوي قضاءه﴾ إجماعاً محكيّاً[١] إن لم يكن محصّلاً[٢].

للأصل.

وللمنساق من صحيح زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه، ولا على وليّ له، ولا يدري بأيّ أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أنّ نيّته الأداء»[٣].

ج ٢٥ / ٤١

وللنصوص الدالّة على أنّ من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق[٤]، الشاملة للغائب وغيره، ولحالَي الابتداء والاستدامة.

بل قد يتمّ[٥] الوجوب من الترغيب في الخبر على نيّة القضاء، قال فيه: «من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله (عزّ وجلّ) حافظان يعينانه على الأداء، فإن قصرت نيّته عن الأداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيّته»[٦].

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٨٤.

(٢) ينظر النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦، والسرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٣٧، وقواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٢، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٤، ومعالم الدين (لابن القطّان): الديون / في الدين ج ١ ص ٤١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٢٠ ج ٦ ص ١٨٨، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٦٢.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب الدين والقرض ج ١٨ ص ٣٢٧.

(٥) تحتمل المعتمدة بدلها: يشمّ.

(٦) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ١ ج ٥ ص ٩٥، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٦٨٧ ج ٣ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٢٨.

ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الآخر: «أُحبّ الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه»[١]؛ فإنّ محبّته عليه السلام للرجل إذا كان ناوياً قضاءه لا تقضي بجواز عدم النيّة، بل قد يقال ـ بناءً على إشعاره ببغض غير الناوي أو بعدم محبّته ـ بأنّه دالّ على الوجوب.

هذا كلّه إن لم نقل بوجوب العزم بدلاً عن التعجيل في الواجب الموسّع ـ لأنّه من أحكام الإيمان؛ بمعنى: توقّف صدق التبعيّة عرفاً على العزم على امتثال أوامر المتبوع ونواهيه ـ وإلّا كان ذلك كافياً في الوجوب هنا.

نعم، قد يستفاد من نصوص السرقة[٢]: أنّ عدم نيّة القضاء حال القرض مفسدة لعقده، فيحرم على المقترض التصرّف بالمال حينئذٍ؛ خصوصاً خبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيّما رجل أتى رجلاً واستقرض منه مالاً، وفي نيّته أن لا يؤدّيه، فذلك اللصّ العادي»[٣].

لكن لم أجده محرّراً في كلامهم، بل ربّما كان فيه ما ينافيه، كعدم ذكرهم له في الشرائط، وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسّع... وغير ذلك.

وعليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض، أمّا الابتياع مع عدم نيّة الوفاء فلا يقضي بفساد البيع.

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الدين ح ٤ ج ٥ ص ٩٣، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب الدين والقرض ج ١٨ ص ٣٢٧.

(٣) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٦٨٩ ج ٣ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٢٩.

﴿و﴾ كيف كان، ففي المتن وغيره[١] أنّه يجب أيضاً ﴿أن يعزل ذلك عند وفاته﴾ بل قد تشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه[٢] كما اعترف به في المسالك فقال: «وأمّا العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم ـ خصوصاً على ما يظهر من المختلف ـ أنّه لا خلاف فيه، وإلّا لأمكن تطرّق القول بعدم الوجوب؛ لأصالة البراءة مع عدم النصّ»[٣]. وظاهره تحصيل الإجماع عليه.

ج ٢٥ / ٤٢

وفي جامع المقاصد: «ظاهرهم أنّ وجوب العزل عند الوفاة إجماعي، ووجهه ظاهر؛ فإنّه أبعد عن تصرّف الورثة فيه، وأنفى[٤] للتعليل في أدائه»[٥].

قلت: وربّما يشعر به خبر هشام بن سالم، قال: «سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه‌السلام وأنا جالس، فقال: إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر، ففقدناه وبقي له من أجره شيء، ولا نعرف له وارثاً؟ قال: فاطلبه، قال: قد طلبناه ولم نجده، فقال: مساكين وحرّك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه وإلّا فكسبيل مالك حتّى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له

---

(١) كإرشاد الأذهان: الديون / المقصد الأوّل ج ١ ص ٣٩٠، والدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١١.

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٧.

(٤) في المصدر: وأبقى.

(٥) جامع المقاصد: كتاب الدين / في الدين ج ٥ ص ١٥.

طالب أن يدفع إليه»[١]. بناءً على أنّ المراد: بقاء شيء من أجره في الذمّة؛ ضرورة اقتضاء الوصيّة به حينئذٍ ـ بل وجعله كسبيل المال ـ عزله.

وكذا خبراه الآخران المرويّان في الفقيه[٢] والتهذيب[٣].

لكن ومع ذلك كلّه في الرياض ـ بعد أن حكى عن المسالك وجامع المقاصد ما سمعت ـ قال: «وهو كما ترى، مع أنّ في السرائر ادّعى إجماع المسلمين على العدم، وهو أقوى؛ للأصل، وإن كان الأوّل أحوط وأولى، وأحوط منه: العزل مطلقاً، فقد حكي في المسالك قولاً، ولكن لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل، بل عليه الضمان مع التلف على الإطلاق؛ لعدم الدليل على الانتقال»[٤].

وفيه أوّلاً: أنّ الموجود في السرائر: نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذي يظهر من نهاية الشيخ، فإنّه ـ بعد أن حكى عن الشيخ فيها: «من وجب عليه دين، وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب أن ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه»[٥] ـ قال: «هذا غير واجب ـ أعني عزل المال ـ بغير خلاف بين المسلمين،

---

(١) الكافي: المواريث / باب ميراث المفقود ح ١ ج ٧ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١ ج ٢٦ ص ٢٩٦.

(٢) يأتي في ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٨ ج ٧ ص ١٧٧، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ٧ ج ٢٦ ص ٢٥٤.

(٤) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.

(٥) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦.

فضلاً عن طائفتنا»[١]. ومن هنا نزّل في المختلف ما في النهاية على حال الوفاة[٢].

وثانياً: أنّ المحكي في المسالك القول بالعزل مع اليأس، لا مطلقاً[٣].

وثالثاً: أنّك قد عرفت الدليل على العزل الظاهر في تشخّص كونه مالاً للمديون[٤]، ومقتضاه حينئذٍ عدم الضمان لو تلف بغير تفريط.

ج ٢٥ / ٤٣

اللّهمّ إلّا أن يدّعى: أنّه وإن انعزل بالعزل إلّا أنّه مضمون على المديون حتّى يصل إلى المالك.

لكنّه ـ كما ترى ـ محتاج إلى الدليل. نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الأصل من العزل على المتيقّن من النصّ والفتوى، وهو في حال الوفاة، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فقد أطلق المصنّف وغيره[٥] أنّه يجب على المديون أن ﴿يوصي به ليوصل إلى ربّه أو إلى وارثه إن ثبت موته﴾ بل عن الصيمري: نفي الخلاف فيه[٦]، بل في النهاية: «أوصى به إلى من يثق به»[٧]، بل في الروضة: «يجب الوصاية به إلى ثقة؛ لأنّه تسليط

---

(١) السرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٣٧.

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٧.

(٤) الأولى التعبير بـ«للدائن».

(٥) كقواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٢، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٤.

(٦) غاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٦.

(٧) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦.

على مال الغير، وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة»[١]. لكن في الدروس: أبدل الوصيّة بالإشهاد[٢].

والنصوص ـ التي قد سمعت بعضها وتسمع الآخر ـ قد تضمّنت الأوّل، اللّهمّ إلّا أن يحمل على المثال؛ إذ الظاهر أنّه بعد العزل يصير كباقي الأمانات، فالواجب إظهارها بحيث لا يخشى عليها التلف، ولو بدعوى الورثة الملكيّة تمسّكاً بظاهر يد الميّت، خصوصاً في مثل القرض الذي لم يعلم غير المتوفّى بحاله، فمع ترك الوصيّة ربّما ذهب المال، بل في جملة من الأخبار الآتية ـ إن شاء الله ـ في باب الوصيّة وجوب الوصيّة بما له وما عليه.

﴿و﴾ كيف كان، ف﴿ـلو لم يعرفه﴾ أي الوارث ﴿اجتهد في طلبه، ومع اليأس يتصدّق به عنه على قول﴾ للشيخ في النهاية ومن تبعه[٣]، قال فيها: «ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب عليه أن ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه، فإن حضرته الوفاة أوصى به إلى من يثق به، فإن مات من له الدين سلّمه إلى ورثته، فإن لم يعرف له وارثاً اجتهد في طلبه، فإن لم يظفر به تصدّق به عنه، وليس عليه شيء»[٤].

وهو صريح في كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه

---

(١) الروضة البهيّة: الدين / في القرض ج ٤ ص ١٨.
(٢) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١١.
(٣) كابن البرّاج على ما نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧٤.
(٤) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦.

بعد الاجتهاد في الطلب. ووجه الصدقة حينئذٍ واضح؛ لكونه مالاً مجهول المالك وحكمه ذلك نصّاً وفتوى.

↑ ج ٢٥/٤٤ واحتمال تعيّن كونه للإمام لأصالة عدم الوارث، يدفعه: ـ مع أنّه لا يجري بالنسبة إلى بعض الورثة، ويمكن فرضه فيمن علم أنّ له وارثاً إلّا أنّه لم يعرف ـ أنّ الشرط في كونه للإمام العلم بعدم الوارث غيره، لا عدم العلم.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في السرائر، قال: «ومن وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها، وجب عليه أن ينوي على حسب ما قدّمنا، فإن حضرته الوفاة سلّمه إلى من يثق بديانته، وجعله وصيّه في تسليمه إلى صاحبه، فإن مات من له الدين سلّمه إلى ورثته، فإن لم يعلم وارثاً اجتهد في طلبه، فإن لم يجد سلّمه إلى الحاكم، فإن قطع أن لا وارث له كان لإمام المسلمين».

«وقد روي: أنّه إذا لم يظفر له بوارث تصدّق به عنه وليس عليه شيء، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته من طريق الخبر إيراداً لا اعتقاداً؛ لأنّ الصدقة لا دليل عليها في كتاب، ولا سنّة مقطوع بها، ولا إجماع، بل الإجماع والأُصول مقرّرة لمذهبنا تشهد بأنّ الإمام مستحقّ ميراث من لا وارث له»[1].

إذ فيه: أنّ الشيخ لا ينكر انتقاله إلى الإمام عليه‌السلام بعد العلم بعدم الوارث له، وإنّما أمر بالصدقة مع الجهل؛ لأنّه من مجهول المالك الذي

---

(١) السرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٣٧.

من المعلوم حكمه ذلك، فضلاً عمّا أرسله من الخبر، وإن كنّا لم نجده في خصوص المقام.

نعم، في الفقيه ـ بعد أن روى في صحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل كان له على رجل حقّ، ففقده ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحيّ هو أم ميّت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟ قال: اطلب، قال: إنّ ذلك قد طال، فأتصدّق به؟ قال: اطلب»[1] ـ قال: «وقد روي في هذا خبر آخر: إن لم تجد له وارثاً، وعلم الله منك الجهد، فتصدّق به»[2].

وليس فيه العلم بموت ذي الحقّ، وليس في اشتراط عدم الوارث دلالة عليه؛ إذ يمكن اشتراط الصدقة بذلك، وإلّا وجب إبقاؤه حتّى يعلم موته ـ ولو بمضيّ مدّة لا يعيش فيها مثله ـ ثمّ يسلّم إلى الوارث بعد ذلك.

ج ٢٥ / ٤٥

وأمّا خبر هشام بن سالم: «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس، فقال له: كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه، وله عنده دراهم، وليس له وارث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تدفع إلى المساكين، ثمّ قال: رأيك فيها، ثمّ أعاد المسألة فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب له وارثاً، فإن وجدت له وارثاً وإلّا

(١) الكافي: المواريث / باب ميراث المفقود ح ٢ ج ٧ ص ١٥٣. وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٢ ج ٢٦ ص ٢٩٧.

(٢) من لايحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث المفقود ح ٥٧١٠ و٥٧١١ ج ٤ ص ٣٣١، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١١ ج ٢٦ ص ٣٠١.

فهو كسبيل ماله ، ثمّ قال : ما عسى أن تصنع بها؟! ثمّ قال : توصي بها ، فإن جاء طالبها وإلّا فهي كسبيل ماله»[١].

وخبر نصر[٢] بن حبيب صاحب الخان ، قال : «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام : قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم[٣] ، وأنا صاحب فندق ، فمات صاحبهاولم أعرف له ورثة ، فرأيك في إعلامي حالها ، وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً؟ فكتب : اعمل فيها ، وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتّى تخرج»[٤].

فليس في أوّلهما تصريح بالموت ، ولا في ثانيهما الدين ، مع اشتماله على العمل بها والصدقة قليلاً قليلاً ، ولم أجد من أفتى بهما .

وعلى كلّ حال ، فالمتّجه بحسب الضوابط : أنّه إن لم يعلم موته وجب الإبقاء إلى المدّة التي يعيش فيها مثله ، فتسلّم حينئذٍ إلى الوارث إن علم ، ومع اليأس فالصدقة .

ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه ، ويمكن جواز الإبقاء أمانة ؛ لخبر هشام بن سالم المروي في الفقيه : «سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر ، فقال : كان لأبي أجير وكان له عنده شيء ،

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٨ ج ٧ ص ١٧٧، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٦٢.

(٢) في التهذيب والاستبصار: فيض.

(٣) في التهذيب والاستبصار: وأربعون درهماً.

(٤) الكافي: المواريث / باب ميراث المفقود ح ٣ ج ٧ ص ١٥٣، تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٤٥ ميراث المفقود ح ٦ ج ٩ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ٣ ج ٢٦ ص ٢٩٧.

فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابةً، وقد ضقت بذلك فكيف أصنع؟ فقال: رأيك المساكين رأيك المساكين، فقلت: جعلت فداك، إنّي ضقت بذلك فكيف أصنع؟ فقال: هو كسبيل مالك، فإن جاء طالب أعطيته»[1].

ولعلّ ذلك في خصوص هذا القسم من مجهول المالك؛ باعتبار عدم الجهل به من كلّ وجه، لكون الفرض أنّ صاحب الدين معروف وإن كان قد مات، أو يقال: بجواز ذلك في جميع أفراد المجهول.

وأمّا التسليم إلى الحاكم فلا ينبغي التأمّل في جوازه بعد اليأس، وأمّا وجوبه فمحلّ منع؛ للأصل وظاهر النصوص، هذا.

ولكنّ الذي يظهر من بعض الأصحاب أنّه يكفي في الصدقة به اليأس من صاحب الدين[2]. وهو ـ مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث، وإن كان لا يسلّمه إليه إلّا بعد معرفة موت مالكه ـ لا يخلو من بحث؛ لأصالة البقاء.

↑ ج ٢٥ / ٤٦

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ بقاءه مع اليأس من رجوعه غير مجدٍ، بل هو كمجهول المالك المأيوس من معرفته؛ لاشتراكهما معاً في عدم التمكّن من الوصول إلى المالك. والصدقة مع الضمان إحسان محض، بل فيها إخراج المال عن التعطيل، بل ربّما كان المديون محتاجاً إلى فراغ ذمّته

---

(١) من لايحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث المفقود ح ٥٧٠٨ ج ٤ ص ٣٣٠، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح ١٠ ج ٢٦ ص ٣٠١.

(٢) تنظر عبارة «اللمعة» الآتية.

ولا سبيل غير الصدقة.

ولعلّ الأولى من ذلك: تسليمه إلى الحاكم؛ لأنّه وليّ الغائب، بل الأولى: مراعاة ذلك في تشخيصه من الذمّة.

وقد ظهر بذلك كلّه: الخلل في جملة من عبارات الأصحاب في النقل وغيره؛ فـ:

في النافع: «ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصياً به، ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه، ومع اليأس قيل: يتصدّق به عنه»[١].

وفي الرياض: نسبة هذا القول إلى الشيخ والقاضي وجماعة[٢]، وقد سمعت عبارة النهاية.

وفي القواعد: «ولو غاب المدين وجب على المديون نيّة القضاء والعزل عند وفاته والوصيّة به ليوصل إلى مالكه أو وارثه، ولو جهله اجتهد في طلبه، فإن أيس منه قيل: يتصدّق به عنه»[٣].

وفي اللمعة: «ويجب نيّة القضاء وعزله عند وفاته والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً، ولو[٤] يئس منه تصدّق به عنه»[٥].

وفي الدروس: «ولو غاب المدين وجب: نيّة القضاء، والعزل عند

---

(١) المختصر النافع: التجارة / في السلف ص ١٣٦.

(٢) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٥.

(٣) قواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٢.

(٤) في المصدر بعدها إضافة: «جهله و».

(٥) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٢٥.

أمارة الموت ـ وأطلق الشيخ : وجوب العزل ، وابن إدريس : عدم وجوبه ـ والإشهاد ، ولو يئس منه تصدّق به عنه ، وقال ابن إدريس : يدفعه إلى الحاكم ، وإن قطع على موته وانتفاء الوارث كان للإمام ، والحكم الثاني لا شكّ فيه ، أمّا الأوّل فالحقّ التخيير بينه وبين إبقائه في يده والصدقة مع الضمان»[1].

إلى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمّل فيما ذكرنا .

وأحسنها ما في التنقيح ، فإنّه ـ بعد أن حكى ما في السرائر من كونه للإمام ـ قال : «وهو الحقّ ، لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه ، أمّا إذا انتفى العلم بذلك فحفظه أولى حتّى يظهر خبره أو خبر وارثه»[2].

↑ ج ٢٥ / ٤٧

وأمّا النصوص : فقد عرفت تشويشها ، خصوصاً متن خبر هشام بن سالم منها ، وأجودها صحيح معاوية الذي أُمر فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول الطلب ، فتأمّل جيّداً ، والله أعلم بحقيقة الحال .

المسألة ﴿الرابعة﴾

الأصل في ﴿الدين﴾ أن ﴿لا يتعيّن ملكاً لصاحبه إلّا بقبضه﴾ أو قبض من يقوم مقامه شرعاً ، بعد دفع المديون أو من يقوم مقامه .

بل الظاهر اعتبار نيّة كونه عن الدين في الدفع ، فلا يجزي الدفع المطلق فضلاً عن المقصود به غير الدين ، بل قد يقال : باعتبارها في

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / في المقدّمة ج ٣ ص ٣١١ ـ ٣١٢.

(٢) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٧.

القبض أيضاً في أحد الوجهين.

كلّ ذلك لأصلَي عدم حصوله بدون ذلك، وعدم توقّفه على غيره، بعد الإجماع والسيرة القطعيّة وما يستفاد من تدبّر النصوص، مضافاً إلى صدق تشخّص الحقّ بذلك عرفاً، وإن كان هو مشتركاً بين المديون والديّان، ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما، ولتفصيل هذه الجملة محلّ آخر.

﴿و[1]﴾ إنّما المراد هنا أنّه ﴿لو جعل[2] مضاربة قبل قبضه لم يصحّ﴾ بلا خلاف أجده فيه[3]، بل في ظاهر المختلف[4] وصريح السرائر[5] وعن ظاهر التذكرة: الإجماع عليه[6].

لا لعدم ملكه؛ وإلّا لم يجز بيعه مثلاً.

بل لعدم تعيينه المعتبر فيها، كما تعرفه إن شاء الله في بابها.

ولما رواه الباقر عليه السلام[7] عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في رجل يكون له

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فـ.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: جعله.

(٣) نفى الخلاف في رياض المسائل: كتاب المضاربة ج ٩ ص ٣٦٢.

وينظر النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦، والجامع للشرائع: باب الدين ص ٢٨٥، وقواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٢، والدروس الشرعية: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٢.

(٤) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٥) السرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٣٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ٢٠.

(٧) في بعض المصادر: «عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام» وفي بعضها: «عن الصادق عن عليّ عليهما السلام» وفي بعضها: «عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليهم السلام».

مال على رجل، يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه، فيقول له: هو عندك مضاربة؟ فقال: لا يصلح حتّى يقبضه منه»[١] المنجبر سنداً ودلالةً بما عرفت، المتمّم ـ بالنسبة للمضاربة به إلى غير المديون ـ بالاتّفاق على عدم الفرق بينهما في البطلان.

نعم، قد يفرّق[٢] بينهما: بكون الربح جميعه للمديون إن ميّزه واتّجر به؛ لأنّ المال لم يتعيّن للمالك بتعيينه، إذ لم يجعله وكيلاً في التعيين، وإنّما جعله مضاربة فاسدة، بخلاف ما لو كانت المضاربة به لغيره، فإنّ الربح جميعه للمالك إذا أجاز؛ لأنّه وكيل عنه في قبض الدين، فيتعيّن بتعيين المديون وقبض الوكيل.

↑ ج ٢٥ / ٤٨

ولا يرد أنّ فساد المضاربة يستلزم فساد القبض، لأنّه تابع لها؛ لمنع الملازمة، فإنّ فساد المضاربة إنّما يقتضي فساد لوازمها، وقبض المال من المديون أمر آخر وراء المضاربة وأحكامها، فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة إلى قبض المال، والمضاربة[٣] بالنسبة إلى العمل، فيبطل متعلّق المضاربة خاصّة، كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد أحدهما، فإنّه لا يقتضي فساد الآخر، فيكون للعامل أُجرة المثل، كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله، والربح للمالك مع إجازته

(١) الكافي: المعيشة / باب ضمان المضاربة ح ٤ ج ٥ ص ٢٤٠، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب البيوع ح ٣٨٤٥ ج ٣ ص ٢٢٨، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٥٣ ج ٦ ص ١٩٥، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب المضاربة ح ١ ج ١٩ ص ٢٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٥٩.

(٣) في المسالك ـ التي أُخذت العبارة منها ـ بدلها: والمضارب.

الشراء بالعين. ولو كان الشراء في الذمّة فالربح للعامل إن نوى الشـراء لنفسه، وإلّا فلا، كما صرّح بذلك كلّه في جامع المقاصد[١].

نعم، ظاهره أنّ العامل يستحقّ الأُجرة إذا حصل الربح للمالك، وإلّا فلا، ولعلّه لعدم ضمان عمله على تقدير صحّة المضاربة، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، لكنّه لا يخلو من إشكال، ويأتـي تـحقيقه ـإن شاء الله ـفي باب المضاربة.

كما أنّ الظاهر إرادة الشهيد في الدروس من إطـلاق كـون الربـح للعامل مع الشراء في الذمّة[٢] ما إذا نوى الشراء لنفسه لا المـالك، وإلّا كان فضوليّاً في الواقع، وإن اُلزم بالثمن ظـاهراً إذا لم يـصرّح بـالغير؛ ضرورة كون الفرق بين العين والذمّة ذلك، فالشراء بالأُولى يقع لمالكها على الأصحّ وإن نوى به غيره، بخلاف الذمّة كما هو محرّر في محلّه.

فلابدّ من تنزيل إطلاق الدروس على ذلك، قال فيها: «ولا تـصحّ المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعيّنه. فلو ضـارب وربـح فالربح لصاحب المال: إمّا المديون إن كان هو العامل، أو المـدين إن كان غير العامل، إلّا أن يشتري في الذمّة فيكون الربح له، وعليه الإثم والضمان»[٣].

وكيف كان، فالفرق بينهما بما عرفت لم أجد فيه خلافاً بـين مـن

---

(١) نصّ العبارة ورد في المسالك: (انظر الهامش قبل السابق)، وانظر جـامع المـقاصد: كـتاب الدين / في الدين ج ٥ ص ١٧ ـ ١٨.

(٢) انظر عبارته الآتية.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

تعرّض له من الفاضل وغيره[١]، قال في القواعد: «لا تصحّ المضاربة بالدين قبل قبضه، فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل، وإلّا فللمالك وعليه الأُجرة»[٢] وإن كان محتاجاً إلى التقييد بالنسبة إلى بعض ما عرفت.

ج ٢٥ / ٤٩

نعم، توقّف فيه في المسالك فقال: «إنّ المضاربة الفاسدة إن اقتضت وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك، فإنّ الصيغة إنّما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمّة، وكما لا يمكن للأجنبي العمل به ما دام في الذمّة ـ لأنّه حينئذٍ أمر كلّي لا وجود له في الخارج، فاقتضى ذلك الإذن له في قبضه الذي زعموا كونه وكالة ـ كذلك نقول في المديون، فإنّه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمّته، بل لابدّ من إفرازه والشراء به، كما سيأتي من أنّ العامل لا يصحّ له أن يشتري له إلّا بالعين. وحينئذٍ فالمضاربة الفاسدة إن كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين، وإلّا فلا»[٣].

وقد يدفع: بظهور الفرق بينهما عرفاً في استفادة الإذن من المالك في التمييز إذا كان المضارب غير المديون؛ لأنّ المتعارف فيه العمل بعين المضارب فيه، أمّا إذا كان المديون فلا ظهور فيه بالإذن في التمييز؛ لكونه في الحقيقة مقبوضاً له، فربّما يعامل به وهو في ذمّته، بل

(١) كالكركي في جامع المقاصد: كتاب الدين / في الدين ج ٥ ص ١٧.
(٢) قواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٢.
(٣) مسالك الأفهام: القرض / في أحكامه ج ٣ ص ٤٦٠.

لعلّ ذلك هو المتعارف فلا يستفاد منه الإذن في التمييز.

نعم، قد يتوقّف في ذلك من جهة أُخرى: وهي منع كون ذلك أمراً خارجاً عن مقتضيات المضاربة، بل هو بعض لوازمها وتوابعها، فينبغي أن يتبعها في الفساد؛ إذ الظاهر تقييد الإذن بالقبض بصحّة المضاربة لا مطلقاً، فمع فرض فسادها ـ سيّما إذا كان العامل عالماً بذلك ـ لا إذن.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى: أنّ ذلك من الدواعي لا الشرائط؛ لأنّ الإذن في القبض خارج عن حقيقة المضاربة؛ إذ يمكن قبض المالك أو غيره ثمّ يسلّم العامل، فالإذن ـ على تقدير استفادتها من عبارة المضاربة ـ غير مقيّدة بصحّتها، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

لا خلاف في أنّ ﴿الذمّي إذا باع﴾ من مثله ﴿ما لا يصحّ للمسلم تملّكه كالخمر والخنزير﴾ مع مراعاة شرائط الذمّة كالتستّر ونحوه ﴿جاز دفع الثمن﴾ لهذه المحرّمات ﴿إلى المسلم﴾ عوضاً ﴿عن حقّ له﴾ في ذمّة الذمّي، بلا خلاف أجده[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]؛

---

(١) نفى الخلاف في رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٧.

(٢) نقل الإجماع في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٩٠، وظاهر الحدائق الناضرة: كتاب الدين / في الدين ج ٢٠ ص ١٦٧.

وينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٨، والسرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٤٣، وتحرير الأحكام: الديون / بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٨، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٥، ومعالم الدين (لابن القطّان): الديون / في الدين ج ١ ص ٤١٤.

لإقرار شريعتنا له خاصّة على ما عنده.

↑ ج ٢٥ / ٥٠

﴿و﴾ من هنا ﴿لو[١] كان البائع﴾ لها ﴿مسلماً﴾ أو حربيّاً أو ذمّيّاً متظاهراً ﴿لم يجز﴾ قبض أثمانها لفساد البيع، فيبقى المال على ملك صاحبه، فلا يجوز تناوله عن الحقّ وغيره، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك[٢]، بل ولا إشكال فيه بعد معلوميّة ذلك من الشريعة. مضافاً إلى:

الصحيحين عن أبي جعفر[٣] وأبي عبد الله عليهما السلام[٤]: «في رجل كان له على رجل دراهم، فباع خمراً أو خنازير وهو ينظر إليهم فقضاه؟ فقال: لا بأس به؛ أمّا للمقتضي فحلال، وأمّا للبائع فحرام».

وصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون لي عليه الدراهم، فيبيع بها خمراً أو خنزيراً ثمّ يقضيني منها؟ فقال: لا بأس، أو قال: خذها»[٥].

وخبر الخثعمي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يكون لنا عليه الدين، فيبيع الخمر والخنازير فيقضيانه؟ فقال: لا بأس به، ليس عليك

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: إن.

(٢) ينظر المبسوط والتحرير والمعالم في الهامش قبل السابق، والسرائر: ص ٤٣ ـ ٤٤.

(٣) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ٩ ج ٥ ص ٢٣١، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٧٧ ج ٧ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ٢٣٢.

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٥٤ ج ٦ ص ١٩٥، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٧٠.

(٥) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ١١ ج ٥ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٧ ص ٢٣٣.

من ذلك شيء»[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يكون له على الرجل مال، فيبيع بين يديه خمراً أو خنازير يأخذ ثمنه؟ قال: لا بأس»[٢].

ومن المعلوم إرادة الذمّي من إطلاق هذه الأخبار؛ لمعلوميّة البطلان بالنسبة إلى غيره، وأنّ أثمانها سحت[٣]، ولأنّه المتبادر المعهود في بيع ذلك في بلاد الإسلام، ولذا صرّح به في السؤال منصور بن حازم فقال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمّي دراهم، فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر، فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنّما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك»[٤].

ومن التعليل يظهر: عدم إرادة الفرض من إطلاق ما دلّ على المنع من أكل ثمن الخمر ولعنه وحرمته[٥].

ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من أنّ «التقييد بما إذا لم يكن البائع مسلماً منافٍ لإطلاق أخبار كثيرة، فالحكم به مشكل، إلّا أن

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٧٨ ج ٧ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ ج ١٧ ص ٢٣٣.
(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٧٩ ج ٧ ص ١٣٧، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٥ ج ١٧ ص ٢٣٣.
(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ و٧ ج ١٧ ص ٢٢٥، مستدرك الوسائل: باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٣ ص ٦٩.
(٤) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ١٠ ج ٥ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٧ ص ٢٣٢.
(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٩٢.

يكون المقصود المنع بالنسبة إلى البائع»[١].

وأيّده في الحدائق بقوله عليه السلام : «أمّا للمقتضي فحلال، وأمّا للبائع فحرام»[٢].

ج ٢٥ / ٥١

وفيه : أنّ المراد من البائع : الذمّي الذي أقرّه الشارع على ما عنده بالنسبة إلى الأحكام الظاهريّة، وإن كان معاقباً باعتبار تكليفه بالفروع.

وبصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام[٣]: «في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً، فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه؟ قال: لا يصلح ثمنه، ثمّ قال: إنّ رجلاً من ثقيف أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرّمت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله فأُهريقتا، وقال: إنّ الذي حرّم شربها حرّم ثمنها، ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام : إنّ أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدّق بثمنها»[٤]. ومثله في الصدقة خبر أبي أيّوب[٥].

وفيه : أنّ المتّجه حمل الخبرين على عدم معرفة المشتري، فيكون

(١) كفاية الأحكام: كتاب الدين / الأحكام المتعلّقة بالدين ج ١ ص ٥٣٤.

(٢) الحدائق الناضرة: كتاب الدين / في الدين ج ٢٠ ص ١٦٨.

(٣) رواها في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي التهذيب بطريقين أحدهما عن الصادق والآخر عن الباقر عليهما السلام.

(٤) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ٢ ج ٥ ص ٢٣٠، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٧٢ ج ٧ ص ١٣٦، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٧ ص ٢٢٣.

(٥) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ٧ ج ٥ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ٢٢٣.

الثمن مجهول المالك فيتصدّق به، لا أنّ الثمن ملك للبائع؛ لأنّه قد أعطاه المشتري إيّاه باختياره، وإن فعلا حراماً، كما عن بعض المحدّثين الذين لا يبالون بما وقع منهم[١]، وإلّا فلا ينبغي التأمّل في ذلك بعد استقامة الطريقة؛ خصوصاً بعد مرسلة ابن أبي نجران[٢] ـ الصحيحة إليه ـ عن الرضا عليه السلام: «عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين، هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه؟ قال: لا»[٣] الدالّ على حكم المسلم الأصلي بطريق أولى.

ومنه يعلم الحال فيما لو أسلم الذمّي قبل بيعه ما لا يملكه حال إسلامه، فإنّه يخرج بذلك عن ملكه، كما صرّح به المشهور[٤].

خلافاً للمحكي عن النهاية فقال: «يتولّى بيعها له غيره»[٥]؛ للخبر: «... وإن أسلم رجل وله خمر وخنازير، ثمّ مات وهي في ملكه وعليه دين؟ قال: يبيع ديّانه أو وليّ له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه، وليس له أن يبيعه وهو حيّ ولا يمسكه»[٦].

---

(١) ملاذ الأخيار: المكاسب / باب ٩ الغرر والمجازفة ذيل ح ٧٢ ج ١١ ص ٢٠٢.

(٢) في الكافي: ابن أبي عمير.

(٣) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ١٤ ج ٥ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٧ ص ٢٢٦.

(٤) ينظر السرائر: المتاجر / بيع الغرر ج ٢ ص ٣٢٩، وكشف الرموز: في القرض ج ١ ص ٥٣٥، والتنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٧ ـ ١٥٨، ورياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٩.

(٥) النهاية: المتاجر / بيع الغرر ج ٢ ص ١٨٢.

(٦) الكافي: المعيشة / باب بيع العصير والخمر ح ١٣ ج ٥ ص ٢٣٢، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٩ الغرر والمجازفة ح ٨٣ ج ٧ ص ١٣٨، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ٢٢٧.

وهو ـ مع كونه مقطوعاً ، وفي سنده جهالة ـ يمكن حمله[١] : على أنّ له ورثةً كفّاراً يبيعون ذلك ويقضون ديونه ، فلا يخرج به عمّا دلّ على أنّ المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرةً ولا تسبيباً ، كما هو واضح .

↑ ج ٢٥ / ٥٢

وكذا لا ينبغي التوقّف أيضاً في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الإقرار ، ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطّلاع المسلم عليه ؛ إذ يمكن فرضه على وجهٍ لا ينافي الشرط المذكور .

فتوقّف المحدّث البحراني فيه ـ بل قال : «الأقرب عدم اشتراطه»[٢] ـ في غير محلّه ، كما عرفته في شرائط الذمّة[٣] . وإطلاق الشيخ : حلّ تناول ثمن الخمر ـ مثلاً ـ من الذمّي[٤] محمول على ذلك كما اعترف به في الدروس[٥] .

على أنّه قد يقال : إنّ إطلاق الأدلّة أو عمومها قاضٍ بحرمة تناول أثمان هذه المحرّمات وعدم ملكها مطلقاً ، فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقّن ، وهو الأخذ من الذمّي المتستّر دون المتجاهر .

ومنه يعلم الوجه في عدم إلحاق الحربي به ، خصوصاً بعد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله ، بل قد يدّعى انسياق خلافه منها ؛

---

(١) كما في المهذّب البارع: في القرض ج ٢ ص ٤٨٤، ورياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) الحدائق الناضرة: كتاب الدين / في الدين ج ٢٠ ص ١٦٩.

(٣) تقدّم في ج ٢٢ ص ٤٦٧.

(٤) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦.

(٥) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٢.

باعتبار عدم معهوديّة بيعه في بلاد الإسلام، فتأمّل جيّداً.

بل قد يقال: إنّه ينبغي الاقتصار في الذمّي أيضاً على ما إذا باع من مثله، أمّا إذا باع الخمر من مسلم أو حربي فيحرم تناول الثمن منه؛ ومن هنا قيّده بذلك في التذكرة[1]، ولعلّه مراد من أطلق كالمصنّف وغيره[2]؛ للأصل المتقدّم.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ إقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه أيضاً بعد أن كان مذهبه الجواز، والحرمة على المسلم والحربي ـ بل الفساد بالنسبة إليهما ـ لا ينافي ذلك؛ إذ هو حكم آخر، ضرورة تحقّق الفساد واقعاً حتّى في بيعه من مثله؛ لإطلاق ما دلّ على أنّ ثمن الخمر سحت[3] الشامل للجميع.

وجواز التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة إليه، كما أومأ إليه الخبر السابق بقوله عليه‌السلام: «إنّه للمقتضي حلال وعليه حرام»[4].

وهو جيّد جدّاً، بل له مؤيّدات كثيرة تظهر بأدنى تأمّل، وإن كان انطباق كلمات الأصحاب عليه لا يخلو من إشكال.

فتأمّل جيّداً، فإنّ من ذلك يعلم الحكم ـ في الجملة ـ فيما لو اقترض ذمّي من ذمّي خمراً وأسلم أحدهما، فإنّ الظاهر سقوط

---

(١) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ٢٢.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٨، والعلّامة في التحرير: الديون / بيع الدين ج ٢ ص ٤٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٩٢.

(٤) تقدّم في ص ٩٧.

القرض كما جزم به الفاضل[١] والمحقّق الثاني[٢].

↑ ج ٢٥ / ٥٣

لكن في الدروس: «الأقرب لزوم القيمة بإسلام الغريم»[٣].

وفيه: أنّه منافٍ للأصل وغيره ممّا عرفت، وإن كان قد يشهد له ما احتملوه[٤] ـ فيما لو أسلم ذمّي إلى ذمّي في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض ـ من لزوم القيمة عند مستحلّيه، إلّا أنّه غير مختصّ بإسلام الغريم.

مع أنّ الذي اختاره الفاضل[٥] والمحقّق الثاني[٦]: هو بطلان السلم وأنّ للمشتري أخذ دراهمه، واحتملا[٧] أيضاً: السقوط لا إلى بدل.

ولا ريب في أنّ الأقوى: البطلان وأنّ للمشتري أخذ دراهمه، أمّا الأوّل: فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيّته عليه، وأمّا الثاني: فواضح.

وفي القواعد في باب الكفالة: «إذا كان لذمّي خمر على ذمّي، وكفله آخر مثله، وأسلم أحد الغريمين برئ الكفيل والمكفول له، على

---

(١) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٦، تذكرة الفقهاء: الديون / حكم القرض ج ١٣ ص ٥٠، تحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٧.

(٢) جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٣٦ ـ ٣٧.

(٣) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٤.

(٤) ينظر قواعد الأحكام: المتاجر / في السلف ج ٢ ص ٥٥، وكنز الفوائد (لعميد الدين): كتاب المتاجر ج ١ ص ٤٣٧.

(٥) تحرير الأحكام: المتاجر / في السلم ج ٢ ص ٤٢٩.

(٦) جامع المقاصد: المتاجر / في السلف ج ٤ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(٧) انظر «قواعد الأحكام» المتقدّم آنفاً، وجامع المقاصد: (الهامش السابق: ص ٢٥٠).

إشكال فيهما»[١].

لكن في جامع المقاصد: «إن أسلم صاحب الحقّ بطلت الكفالة وحصلت البراءة، وإن أسلم من عليه الحقّ بقيت الكفالة»[٢] ولعلّه يخالف ما سمعته منه سابقاً، والأقوى البراءة لما عرفت.

هذا كلّه إذا اقترض خمراً، أمّا إذا اقترض خنزيراً فالقيمة لازمة مطلقاً، إلّا إذا قلنا بأنّه يضمن بمثله، فيأتي فيه حينئذٍ ما تقدّم في الخمر، والله أعلم.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا كان لاثنين﴾ فصاعداً ﴿مال في﴾ ذمّة أو ﴿ذمم، ثمّ تقاسما بما في﴾ الذمّة أو ﴿الذمم﴾ بأن تراضيا على أنّ ما في ذمّة زيد لأحدهما، وما في ذمّة عمرو لآخر، لم يصحّ عند المشهور نقلاً[٣] وتحصيلاً[٤]، بل عن الشيخ[٥] وابن حمزة[٦]: الإجماع عليه.

---

(١) قواعد الأحكام: الضمان / في الكفالة ج ٢ ص ١٧٠.

(٢) جامع المقاصد: الضمان / في الكفالة ج ٥ ص ٤٠٢ (بتصرّف).

(٣) نقلت الشهرة في الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ١٨ ـ ١٩، ومجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٩٣ و٩٤.

(٤) ينظر النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦ ـ ٢٧، وجواهر الفقه: مسألة ٢٧٥ ص ٧٣، والسرائر: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٤٥، والجامع للشرائع: باب الدين ص ٢٨٥، وإرشاد الأذهان: الديون / المقصد الأوّل ج ١ ص ٣٩٠، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٥) الخلاف: الشركة / مسألة ١٥ ج ٣ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

(٦) المصادر والنقولات تؤكّد أنّه «ابن زهرة» لا «ابن حمزة» انظر غنية النزوع: في الشركة ←

وحينئذٍ ﴿فكلّ ما يحصل﴾ من أحدهما ﴿لهما﴾ معاً ﴿وما يتوى[1]﴾ بالتاء المثنّاة من فوق ﴿منهما﴾.

للأصل السالم عن معارضة إطلاق القسمة، بعد انصرافه إلى غيره ولو للشهرة والإجماع السابق. مضافاً إلى:

صحيح سليمان بن خالد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجلين كان لهما مال بأيديهما، ومنه متفرّق عنهما، فاقتسما بالسويّة ما كان بأيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً واستوفى الآخر، عليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله»[2].

ومُوثّق ابن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام ـ أيضاً ـ: عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين، فاقتسما العين والدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر، يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله»[3].

↑ ج ٢٥ / ٥٤

ومرسل أبي حمزة قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام: عن رجلين بينهما

← ص ٢٦٥، والوسيلة: عقد الشركة ص ٢٦٣، وانظر في النقل: رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٨٠، ومفتاح الكرامة: كتاب الدين / في الدين ج ١٥ ص ٧٨ ـ ٧٩.

(١) توى: هلك. الصحاح: ج ٦ ص ٢٢٩٠ (توا).

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الصلح ح ٣٢٧٥ ج ٣ ص ٣٥. تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٣ الصلح بين الناس ح ٨ ج ٦ ص ٢٠٧. وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٧٠.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٨ الشركة والمضاربة ح ٧ ج ٧ ص ١٨٦. وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الشركة ح ٢ ج ١٩ ص ١٢.

مال، منه بأيديهما ومنه غائب، فاقتسما الذي بأيديهما، وأحال كلّ واحد منهما بنصيبه من الغائب، فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر؟ قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله»[١].

ومثله الموثّق عن محمّد بن مسلم[٢]، بل وخبر غياث عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام مع زيادة: «وما يذهب بينهما»[٣] في الأخير.

فمن الغريب ما عن الأردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلاً للمشهور، ثمّ قال: «والشهرة ليست بحجّة، وابن إدريس مخالف، ونقل عنه أنّ لكلّ واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة، والمستند غير معتبر؛ لوجود غياث ـ كأنّه ابن إبراهيم العنبري[٤] ـ وأدلّة لزوم الشرط تقتضيه، وكذا التسلّط على مال نفسه، وجواز الأكل مع التراضي، والتعيين التامّ ليس بمعتبر في القسمة، بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات، فإنّه يجوز البيع ونحوه».

«ولأنّ الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين، وللمالك أن يخصّ أحدهما دون الآخر، فلو كان[٥] بتخصيص كلّ واحد قبل القسمة لأمكن ذلك أيضاً، فإنّ الثابت في الذمّة أمر كلّي قابل للقسمة، وإنّما

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٨ الشركة والمضاربة ح ٤ ج ٧ ص ١٨٥، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الشركة ح ١ ج ١٩ ص ١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٨ الشركة والمضاربة ح ٥ ج ٧ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٣) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٥٥ ج ٦ ص ١٩٥، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش قبل السابق).

(٤) في المصدر: البتري.

(٥) في المصدر بعدها إضافة: قائل.

يتعيّن بتعيين المالك، فله أن يعيّن، ولكنّ الظاهر أنّه لا قائل بـه قـبل القسمة»[١].

قلت: قد يظهر من ابن إدريس ذلك، فإنّه ـ بعد أن حكى عن خلاف الشيخ[٢] ونهايته[٣] أنّه «إذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم، كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه، فإذا سلّمه حقّه شاركه فيه صاحبه على ما قدّمناه؛ لأنّ المال الذي في ذمّة المشتري غير متميّز، فكلّ ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما» ـ قال:

«الذي يقتضيه اُصول مذهبنا: أنّ لكلّ واحد من الشريكين عـلى المديون قدراً مخصوصاً، وحقّاً غير حـقّ شـريكه، وله هـبة الغـريم وإبراؤه منه، فمتى أبرأه أحدهما من حقّه برئ منه فـقط، وبـقي حـقّ الآخر لم يبرأ منه بلا خلاف، فإذا استوفاه وتـقاضاه مـنه لم يشـارك شريكه الذي وهب أو أبرأ أو صالح منه على شيء بلا خلاف».

↑ ج ٢٥ / ٥٥

«فلو كان شريكه بعدُ في المال الذي في ذمّة الغريم لكان في هذه الصور كلّها يشارك من لم يهب، ولم يبرأ فيما يستوفيه منه ويقبضه».

«ثمّ عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت، ولم يستحقّا في ذمّة الغريم الذي هو المدين عيناً لهما معيّنة، بل ديناً في ذمّته، لكلّ واحد منهما مطالبته بنصيبه، وإبراؤه منه وهـبته، وإذا أخـذه مـنه وتـقاضاه فما أخذ عيناً من أعيان الشركة حتّى يقاسمه شريكه فيهما».

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٢) الخلاف: الشركة / مسألة ١٥ ج ٣ ص ٣٣٦.

(٣) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٦ ـ ٢٧.

«ولم يذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلّده وتابعه، بل شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيّد المرتضى ولا تعرّضا للمسألة، ولا وضعها أحد من القمّيّين، وإنّما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق أخبار الآحاد ورد بذلك ثلاثة أخبار أحدها مرسل، وعند من يعمل بأخبار الآحاد لا يعمل عليه».

«ولو سلّم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمرّ على أُصول المذهب والاعتبار، وهو أنّ المال الذي هو الدين كان على رجلين، فأخذ أحد الشريكين وتقاضا جميع ما على أحد الغريمين، فالواجب عليه هاهنا أن يقاسم شريكه على نصف ما أخذه منه؛ لأنّه أخذ ما يستحقّه عليه وما يستحقّه شريكه أيضاً عليه؛ لأنّ جميع ما على أحد المدينين لا يستحقّه أحد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر، فهذا وجه صحيح، فيحمل الخبران على ذلك إذا أحسنّا الظنّ براويهما. فليتأمّل ذلك وينظر بعين الفكر الصافي ففيه غموض»[1].

وهو ـ كما ترى ـ صريح في استقلال الشريك بأخذ حقّه من غير حاجة إلى إذن الشريك الآخر، وأنّه لا يشاركه فيما أخذه؛ لأنّ كلّاً منهما ديّان مستقلّ، كما إذا باعا صفقتين.

بل قد يقال: لا دلالة في كلامه على صحّة قسمة الدين ولزومها؛ بحيث لو قبض أحد الشريكين جميع ما على المديون اختصّ به

(١) السرائر: المتاجر / باب الشركة ج ٢ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

للقسمة ، بل لعلّ كلامه الأخير ـ الذي حمل عليه الخبرين ـ صريح في خلافه .

↑ ج ٢٥ / ٥٦

ومن هنا لم يشر المصنّف وغيره إلى خلافه في المقام ، وإنّما ذكروا كلامه في باب الشركة ، نعم قد وقع ذلك من بعض متأخّري المتأخّرين كالأردبيلي[١] والمحدّث البحراني[٢] وفاضل الرياض[٣] .

وإن كان التحقيق خلافه أيضاً في ذلك المقام ؛ لما سمعته من النصوص التي لم تفرّق في اشتراك الغريمين بما قبضه أحدهما بين كونه زائداً على حقّه أو مساوياً بترك الاستفصال فيها ، ولفظ «ما» الواقع في جوابها .

بل في المختلف : أنّ الاعتبار يقضي بذلك ؛ لأنّه بعد أن حكى القولين قال : «وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب ، وقياس ابن إدريس القبض على الهبة والإبراء غلط ؛ لأنّ ذلك إسقاط للحقّ بالكلّيّة ، فينتفي[٤] حقّ الشريك ضرورةً ، أمّا في صورة القبض فليس كذلك ؛ إذ المال مشترك ، فإذا دفع إلى أحدهما فإنّما دفع عمّا في ذمّته ، والدفع إنّما هو للمال المشترك ، فلا يختصّ به القابض»[٥] .

قلت : بل قد يقال : إنّ المتّجه ـ بعد أن وقع البيع صفقةً ـ اشتراك

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٩٣.

(٢) الموجود في كلامه نقل كلام الأردبيلي المشتمل على خلاف ابن إدريس، انظر الحدائق الناضرة: كتاب الدين / في الدين ج ٢٠ ص ١٧٢.

(٣) رياض المسائل: في القرض ج ٩ ص ١٨١.

(٤) في المصدر: فيبقى.

(٥) مختلف الشيعة: الإجارة / في الشركة ج ٦ ص ٢٣٤.

الثمن المعيّن بينهما على حسب اشتراك العين الخارجيّة، وكلّيّته لا ينافي ذلك، فكلّ منهما له نصف منه لا يمكن إفرازه بالقسمة وهو في الذمّة، بل لا يتعيّن الثمن ملكاً لهما إلّا بقبضهما معاً، فهما معاً حينئذٍ بمنزلة الديّان الواحد، فقبض كلّ منهما نصف قبض، لا أنّه قبض للنصف؛ لعدم إمكان تعيين النصف من الدافع والمدفوع إليه إذا كان أحدهما.

فالأصل حينئذٍ يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع حتّى يقبضه الآخر، أو يجيز قبض الأوّل، فيكون حينئذٍ مشتركاً بينهما، لا أنّه بقبض أحدهما يملك نصفه، ويبقى النصف الآخر موقوفاً على إجازة الشريك ـ فله اختياره فيكون شريكاً مع شريكه، وله مطالبة المديون بنصفه ـ ضرورة كون ذلك منافياً لكون الثمن مشتركاً، وكيف يتعيّن للقابض نصف مع عدم تعيّن كون المدفوع ثمناً لعدم القبض منهما؟!

إلّا أنّ النصوص السابقة صريحة ـ أو كالصريحة ـ في ملك القابض نصفه، وأنّه يشاركه الآخر، ولعلّ حكم المشهور بذلك من جهتها، لا للقاعدة.

وهي وإن كان موردها القسمة وكلام الأصحاب أعمّ، لكن لمّا كانت القسمة باطلة فهي كعدمها، فيبقى حينئذٍ قبض أحد الشريكين من غير إذن صاحبه، وقد حكم فيها بالشركة فيما اقتضاه أحدهما. ↑ ج ٢٥ / ٥٧

نعم، قد يشكل ذلك: بأنّ الموجود فيها الحكم بالاشتراك، لا أنّه موقوف، وليس حينئذٍ إلّا للإذن الحاصل من القسمة، التي بطلانها

لا ينافي وجود الإذن بالقبض، فيكون الحكم بكونه ملكاً بينهما متّجهاً.

بل قد يقال: إنّ هذه القسمة غير باطلة، وإنّما هي غير لازمة، فالإذن الحاصل منها غير باطل؛ ومن هنا حملوا خبر عليّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه عليه السلام المروي عن قرب الاسناد: «سألته عن رجلين اشتركا في سلم، أيصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا؟ قال: لا بأس»[١] على إرادة بيان الجواز.

بل قد يقال: إنّ الإذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتّى يبطل ببطلانها، بل هو كالإذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقاً.

أو يقال: إنّ ما في النصوص مبنيّ على الغالب من حصول رضا الشريك بقبض شريكه، بعد فرض هلاك الباقي، وعدم إمكان تحصيله من المديون... أو يقال غير ذلك.

لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص يشكل حينئذٍ الدليل على ما عند الأصحاب: من أنّ أحد الشريكين إذا قبض مقدار حقّه مضى في النصف مثلاً، ويبقى الباقي موقوفاً على رضا الشريك، فإن أجازه كان له، وإلّا كان الجميع من حقّ القابض؛ إذ المتّجه ـ بعد فرض عدم النصوص ـ ما عرفت من توقّف دخوله في ملكهما على رضاهما معاً، وإلّا بقي على ملك الدافع، وإن كان هو مضموناً على القابض مع فرض

---

(١) قرب الاسناد: ح ١٠٤٠ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٧١.

جهل الدافع ؛ باعتبار كون يده يد ضمان .

ولا ينافي إجازة الشريك نيّة الدافع والقابض أنّه لخصوص المدفوع إليه بعد أن كانت لغواً ، فيكفي حينئذٍ في صحّة الإجازة نيّة الدفع عن الدين والقبض كذلك .

وبالجملة : إفراز حصّة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون إلّا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ، ومن هنا ينقدح الإشكال في صحّة ضمان حصّة أحدهما دون الآخر ؛ ضرورة اقتضائه إفرازها عن حصّة الآخر .

ولذا قال في جامع المقاصد مؤيّداً لكلام ابن إدريس : إنّ صحّة الضمان من الدلائل على التمكّن من أخذ الحصّة منفردةً عن الأُخرى ، وكذا جواز تأجيل أحدهما حصّته بعقد لازم ، بل أطال رحمه الله في تأييده حتّى مال إليه[١] ، كما أنّ الفاضل في المختلف في آخر كلامه قد اعترف بقوّته[٢] ، عكس ثاني الشهيدين في المسالك[٣] ؛ فإنّه لم يألُ جهداً في تصحيح كلام المشهور وتقريبه للضوابط ، إلّا أنّه لم يأت بشيء بعد التأمّل .

↑ ج٢٥ / ٥٨

فالتحقيق ـ مع قطع النظر عن النصوص ـ : عدم تعيّن ما قبضه أحدهما لأحدهما ، بل هو على ملك الدافع ؛ لأنّ المشترك بينهما كلّي لا يتعيّن إلّا بقبضهما معاً ؛ ضرورة تلازم ملك كلّ منهما بالقبض مع

(١) جامع المقاصد: الشركة / في الأحكام ج ٨ ص ٣٩ ـ ٤٠.
(٢) مختلف الشيعة: الإجارة / في الشركة ج ٦ ص ٢٣٥.
(٣) مسالك الأفهام: الشركة / في اللواحق ج ٤ ص ٣٣٥ فما بعدها.

ملك الآخر، فليس لكلّ منهما نصف مستقلّ عن الآخر؛ وإلّا لاتّجه كلام ابن إدريس.

نعم، لو تشاحّا في توكيل أحدهما عن الآخر في القبض، ولا أمكن قبضهما معاً، أقام الحاكم مقامهما شخصاً آخر، أو كفى التخلية لهما... أو غير ذلك.

ولتحقيق المسألة مقام آخر، وإنّما هذا كلام جاء في البين، منشؤه: نسبة جواز قسمة الدين إلى ابن إدريس[١]، وقد عرفت فساده وأنّ بحثه في مقام آخر مذكور في باب الشركة، بل المشهور ـ الذين ذهبوا إلى تعيين حصّة القابض بما قبضه إن لم يشاركه الآخر، وإلّا فبنسبة شركته ـ أقرب منه إلى القول بقسمة الدين، فتأمّل جيّداً.

وكيف كان، فقد ذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين: الحوالة؛ وذلك بأن يحيل كلّ منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمّة أحد المديونين[٢].

وفيه: أنّ ذلك وكالة لا حوالة؛ لأنّها من البريء، بل لم أجد فيها خلافاً سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه[٣]: من توقّف الفاضل في التذكرة في ذلك[٤]، ولا ريب في ضعفه.

---

(١) تقدّم ذلك في ص ١٠٩.

(٢) قواعد الأحكام: كتاب الدين / في الدين ج ٢ ص ١٠٣.

(٣) موسوعة الشهيد الأوّل: كتاب الدين / في الدين ج ١٤ ص ٢٦٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ٢٣.

نعم، لو أحال كلّ منهما بنصيبه لدين سابق عليه صحّ، كما أنّه يصحّ الصلح منهما بجعل أحدهما نصيبه في ذمّة أحد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمّة الآخر. وفي الدروس: «الأقرب الصحّة»[1]، وفي جامع المقاصد: «أنّه محتمل»[2].

قلت: لم أجد وجهاً للعدم سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك؛ إذ لو صحّ الصلح لكان المتّجه حمل ما يقع منهما من دون عقده على معاطاته، مع أنّ النصوص قد أطلقت عدم تأثيرها، مع أنّ في أسئلة بعضها ما يقضي بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، على أنّ القسمة من أصلها هي قريبة من الصلح إن لم تكن نوعاً منه، فمع ظهور النصوص في عدم قسمة الدين قد يستفاد منه عدمها أيضاً ولو بالصلح.

↑ ج ٢٥ / ٥٩

إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى.

ولو قلنا بصحّة ضمان حصّة كلّ منهما أمكن القسمة أيضاً؛ بأن يضمن كلّ منهما حصّة صاحبه التي في ذمّة أحد المديونين بإذنه، فيتهاترا، ويبقى كلّ من الدينين لكلّ منهما بلا شركة.

ولو كان الدين المشترك في ذمّة واحدة، وأراد أحدهما الاختصاص بحصّته من غير إشكال، صالح المديون عنها بما يدفعه إليه من مقدارها، أو وهبها له بعوضها، أو أحال بها لدين عليه، أو نحو ذلك، والله أعلم.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٢ ج ٣ ص ٣١٤.

(٢) جامع المقاصد: كتاب الدين / في الدين ج ٥ ص ١٩.

المسألة ﴿السابعة﴾

قال الشيخ[١] ومن تبعه[٢]: ﴿إذا باع الدين بأقلّ منه لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر ممّا بذله﴾ اعتماداً ﴿على رواية﴾ محمّد بن الفضيل: «قلت للرضاعليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجلٍ، ثمّ ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك، فقد اشتريته منه؟ فقال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»[٣].

ورواية أبي حمزة عن الباقرعليه السلام: «سئل عن رجل كان له علىٰ رجل دين، فجاءه رجل فاشترى منه بعرض، ثمّ انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: أعطني ما لفلان عليك فإنّي قد اشتريته، فكيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفرعليه السلام: يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»[٤].

وظاهر الدروس العمل بهما[٥].

إلّا أنّهما ـ كما ترى ـ ضعيفتان ولا جابر لهما، بل شهرة الأصحاب

---

(١) النهاية: الديون / بيع الديون ج ٢ ص ٣١ ـ ٣٢.

(٢) كابن البرّاج على ما نقله العلّامة في المختلف: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧١.

(٣) الكافي: المعيشة / باب بيع الدين بالدين ح ٣ ج ٥ ص ١٠٠، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٥ ج ٦ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٤٨.

(٤) الكافي: المعيشة / باب بيع الدين بالدين ح ٢ ج ٥ ص ١٠٠، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٢٦ ج ٦ ص ١٨٩، وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٤٧.

(٥) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٣.

بقسميها[1] على خلافهما، مخالفتان لأُصول المذهب وقواعده، وليس في ثانيهما أنّ الثمن أقلّ، فيمكن حمله على المساوي، وإلّا فإطلاقه ممّا لا يقول به أحد كإطلاق سؤال الأوّل.

فالواجب حينئذٍ: طرحهما، أو حملهما وكلام الشيخ ـ كما قيل ـ على الضمان[2].

وإن كان فيه: عدم معهوديّة استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازاً، وأنّهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك فلا رجوع عليه، وليس في الثاني تصريح بأنّه أدّى إلى صاحب الدين كي يستحقّ الرجوع على المديون، بل فيه أنّه اشترى بعرض، فكيف يجامع الضمان؟! بل دفع القيمة في الأوّل ظاهر في العرض أيضاً.

↑ ج ٢٥ / ٦٠

اللّهمّ إلّا أن يراد منها المقدار، أو يقال بكون المراد على هذا التقدير تأدية الضامن عروضاً عمّا ضمنه، فكان له المطالبة بالقيمة، لكن على كلّ حال لا ريب في بُعد الحمل المزبور.

وأبعد منه: حملهما[3] على الشراء الفاسد، وأنّ صاحب الدين قد

---

(١) نقلت الشهرة في مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ٩٤، والحدائق الناضرة: كتاب الدين / في الدين ج ٢٠ ص ١٥٧.

وينظر السرائر: الديون / بيع الديون ج ٢ ص ٥٦، وإرشاد الأذهان: الديون / المقصد الأوّل ج ١ ص ٣٩٠، والمقتصر: التجارة / في السلف ص ١٨٩، وغاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢١ ـ ١٢٢.

(٢) كما في مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧٣، والمهذّب البارع: في القرض ج ٢ ص ٤٨٦.

(٣) انظر المصدرين في الهامش السابق: ج ٥ ص ٣٧٤، وج ٢ ص ٤٨٧.

أذن للمشتري أن يقبض من المديون مقدار ما أدّى، ويبقى الباقي لصاحب الدين، فيكون المراد من البراءة في الأوّل بالنسبة إلى المشتري؛ إذ هو كما ترى.

ولعلّ الأقرب منهما: حملهما على الشراء للمديون نفسه ـ ولو بصيغة الصلح ـ بإذن من المديون أو بإجازة لاحقة، فيكون من صلح الحطيطة إذا فرض كون العوض من الجنس، هذا.

وقد أساء الأدب في السرائر في المقام مع الشيخ؛ حتّى قال: إنّ كلامه تضحك منه الثكلى[1]؛ حيث إنّه فهم من إطلاق كلامه: جواز البيع بالأقلّ وإن كان ربويّاً، وعدم التقابض في المجلس وإن كان الثمن والمثمن من النقدين.

وفيه: أنّ إطلاق الشيخ منزّل على إحراز شرائط البيع، وليس في قوله أقلّ شهادة على ذلك؛ إذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربويّين بعد تسليم عدم صدق الأقلّ بالنسبة إلى قيمة المدفوع. على أنّك قد سمعت أنّ مستنده الخبران الظاهر أوّلهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من العروض.

ومن هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتّى استوفى له حقّه[2]، ولا بأس؛ فإنّ المؤمن له ناصر، والله بعد ذلك هو الغافر، خصوصاً بعد أن كان هذا كلّه لإظهار الحقّ وتدمير الباطل، بزعم القائل، والله أعلم.

---

(١) السرائر: الديون / بيع الديون ج ٢ ص ٥٦.

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

المسألة الثامنة

الأقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباةً أو الإجارة أو غيرها[١] من العقود، فضلاً عن الهبة ونحوها، وفاقاً للأُستاذ الأكبر الشيخ جعفر، وشيخه الفاضل المتبحّر الآغا محمّد باقر، على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة، قال: «وخالفهما في ذلك أُستاذنا الإمام العلّامة أُستاذ الكلّ في عصره السيّد محمّد مهدي»[٢] بل حكى فيه أيضاً أنّ الأُستاذ الآغا المزبور قد صنّف رسالة في تحريم ذلك، مدّعياً اتّفاق الأصحاب وتظافر الروايات[٣].

↑ ج ٢٥ / ٦١

وهو وإن كان قد يظهر من المختلف ذلك أيضاً ـ حيث قال في مسألة البيع بشرط القرض: «المتنازع فيه: إباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض، لا العكس»[٤]، بل عن الصيمري حكاية ذلك عنه ساكتاً[٥] ـ لكنّ الإنصاف عدم كون المسألة من الإجماعيّات؛ إذ في القواعد: «يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه، أو يقرضه، أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه، أو يسلفه، أو يستسلف منه»[٦] ونحوه في التذكرة[٧]. اللّهمّ إلّا أن يريد: بيع المقرض لا المقترض، فيكون خارجاً عمّا نحن فيه؛ إذ هو بدون ثمن المثل نفع للمقترض لا المقرض.

---

(١) الأولى تثنية الضمير.

(٢ و٣) مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٢١.

(٤) مختلف الشيعة: المتاجر / في الشروط ج ٥ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٥) غاية المرام: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٢٤.

(٦) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: الديون / أركان القرض ج ١٣ ص ٤٢ ـ ٤٣.

كما أنّ قوله في التذكرة: «يجوز أن يقترض الزائد ثمّ يستقرض الآخر منه الناقص، ثمّ يتبارءان، سواء شرط في إقراضه ما يفعله الآخر أو لا، خلافاً للشافعي»[١] يمكن أن يكون المراد منه: اشتراط نفس القرض، لا الإبراء، مع أنّه غير ما نحن فيه.

بل ما في الغنية من جواز «أن يقرض غيره مالاً على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غيرهما، بدليل: إجماع الطائفة»[٢] يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة، كالنهاية[٣] والسرائر[٤] وجامع الشرائع[٥] التي عبّر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الإجماع كما قيل[٦].

بل لعلّ ما حكاه في كشف الرموز كما قيل[٧] عن الشيخ[٨] ـ من الإجماع على أنّه يجوز لمن يقرض مالاً أن يبتاع منه شيئاً بأقلّ من ثمن المثل لا على وجه التبرّع، بل بسبب الإقراض، وأنّه لا يعرف له مخالفاً ـ كذلك أيضاً[٩]، وأنّه لم يأخذه شرطاً في عقد القرض وإن كان هو السبب فيه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: البيع / في العوضين ج ١٠ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣.
(٢) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.
(٣) النهاية: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٤.
(٤) السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٢.
(٥) الجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨٠ ـ ٢٨١.
(٦) ينظر مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٢٥.
(٧) المصدر السابق: ص ١٢٣.
(٨) دعوى الإجماع في المصدر غير منسوبة إلى الشيخ.
(٩) كشف الرموز: التجارة / في السلف ج ١ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨.

مع أنّ المحكي عن خلافه أنّه قال: «إذا باع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم، أو يقرضه البائع ألف درهم، فإنّه سائغ وليس بمحظور، دليلنا: إجماع الفرقة»[١].

إلّا أنّه ومع ذلك كلّه فلا يقطع بحصول الإجماع على الحرمة.

نعم، نصّ عليها الفاضل في التحرير فقال: «لو شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو يقرضه مرّة أُخرى جاز، أمّا لو شرط أن يؤجره داره بأقلّ أو يستأجر منه بأكثر، فالوجه التحريم»[٢] وعن كشف الرموز: أنّه حكاه عن بعض الأصحاب وتردّد هو فيه[٣]، وقيل: «إنّه يلوح من صاحب التنقيح»[٤]، وعن الأُستاذ: أنّه حكاه عن المصنّف وعن أبي طالب الحسيني في رسالته الفارسيّة[٥].

↑ ج ٢٥ / ٦٢

وكيف كان فلا ريب في أنّه الأقوى؛ لصدق جرّ النفع به المحرّم فتوى وسنّةً.

ولا يعارضه ما دلّ على أنّ «خير القرض ما جرّ نفعاً»[٦] المحمول ـ كما عرفت ـ على عدم الشرط... أو نحو ذلك ممّا تقدّم.

كما أنّك قد عرفت الكلام: في اشتراط الرهن والكفيل على هذا

---

(١) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٨٣ ج ٣ ص ١٧٣.

(٢) تحرير الأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥١.

(٣) كشف الرموز: التجارة / في السلف ج ١ ص ٥٣٠.

(٤) مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٢٦، وينظر التنقيح الرائع: التجارة / في السلف ج ٢ ص ١٥٤.

(٥) القرض بشرط المعاملة المحاباتية (الرسائل الفقهيّة): ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٦) تقدّمت الإشارة إليها في ص ١٥.

الدين أو دين آخر[١]، وفي اشتراط الصحيح بدل الغلّة[٢]، وفي اشتراط الإعطاء في بلد آخر... أو غير ذلك[٣] ممّا هو غير منافٍ لذلك، أو أنّه دلّ عليه الدليل بخصوصه، أو أنّه لا نقول به، فلاحظ وتأمّل.

بل قد عرفت ما في دعوى المحقّق الثاني: من أنّ الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض أو صفته[٤]، وما في تأمّل الأردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة[٥].

والعبارات السابقة ـ التي بعضها معقد صريح الإجماع أو ظاهره ـ قد عرفت الحال فيها، وعلى تقدير إطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه، ولعلّ الترجيح للمقام، فلا وجه لدعوى[٦] تقيّد هذا الإطلاق بها.

كما أنّه لا وجه لمعارضته[٧] بالإجماعات المحكيّة على جواز البيع بشرط القرض وبغيرها من الأدلّة المذكورة لذلك، فإنّه قد أنهاها في المختلف إلى خمسة وعشرين[٨].

وإن كان في بعضها ما فيه بعد وضوح الفرق بين المسألتين وأنّهما

---

(١) تقدّم في ص ٢٦.

(٢) تقدّم في ص ٢١ ـ ٢٢.

(٣) تقدّم في ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٤) تقدّم في ص ٢٤ ـ ٢٥.

(٥) تقدّم في ص ٢٣.

(٦) كما في مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٢٨.

(٧) المصدر السابق: ص ١٢٩.

(٨) مختلف الشيعة: المتاجر / في الشروط ج ٥ ص ٣٠٠ ـ ٣٠٧.

ليسا من سنخ واحد ؛ ضرورة عدم الاشتراط في عقد القرض ، وإنّما هو شرط في عقد البيع ، فلا بأس به وإن كان محاباةً ، وكون ذلك هو السبب في فعل القرض وإلّا لم يقع من المقترض ، لا يدرجه تحت أدلّة المنع كما هو واضح .

ودعوى : أنّ ما دلّ على حرمة جرّ النفع من الأخبار المرسلة ، بل قيل : العامّيّة[١] .

في غاية الفساد ، بعد ما عرفت من اتّفاق الفتاوى على مضمونه ، وأنّ في نصوصنا المعتبرة ما هو مثله في الدلالة ؛ كصحيح محمّد بن قيس وغيره المتقدّمة سابقاً[٢] ، التي هي دليل آخر للمطلوب ، خصوصاً صحيح محمّد بن قيس منها ؛ ضرورة أنّه مع اشتراط المحاباة في قرض الورق ـ مثلاً ـ قد اشترط زائداً على ردّ مثلها ، وقد نهي عنه .

↑ ج ٢٥ / ٦٣

ولا ينافيه : خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه ، بعد معلوميّة كون المراد منه : عدم اشتراط الزائد على ذلك ممّا يكون نفعاً للمقرض ـ لا مطلقاً ـ ولو بقرينة ذيله ، والورق فيه لا ريب في إرادة المثال منه لكلّ قرض .

وبالجملة : لا ينبغي التأمّل في دلالة جميع النصوص السابقة ـ أو أكثرها ـ على حرمة القرض ، ولو أنّ كون الشرط للنفع في عقد آخر

---

(١) الحدائق الناضرة: الدين / في القرض ج ٢٠ ص ١١٧، مفتاح الكرامة: (انظر الهامش قبل السابق).

(٢) في ص ١٣ .

مسوّغاً[١] لذلك، لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما ممّا هو معلوم العدم نصّاً وفتوى.

ولعلّ المسألة من الوضوح لا تحتاج إلى إطناب، بل الداعي إلى هذا القدر من الكلام: هو أنّي قد عثرت على تحرير لبعض مشايخنا في هذه المسألة، قد ذكر فيه: أنّ هذه المسألة من اُمّهات المسائل بل مهمّاتها، وأنّه قد كتب هو وغيره فيها رسالة.

وقد أطنب في المقال مختاراً للحلّ فيها، بل شدّد النكير على القول بالحرمة[٢]، مستنداً إلى نصوص: «خير القرض ما جرّ نفعاً»[٣] ونصوص سلسبيل ـ التي قدّمنا شطراً صالحاً منها في تأجيل المعجّل[٤] ـ وإلى إطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الإجماع، مضافاً: إلى العمومات، وإلى ما أورده على ما يقتضي المنع، ممّا يعرف جوابه بأدنى تأمّل فيما ذكرنا.

كما أنّه يعرف: عدم الدلالة في شيء ممّا ذكره من النصوص المزبورة وإن أكثر منها؛ ضرورة خلوّها عن الاشتراط في عقد القرض، ولا ريب في أنّه لا بأس به مع عدمه، والإجماعات السابقة قد عرفت حالها، والعمومات يجب الخروج عنها، فليس للجواز حينئذٍ شيء يعتدّ به.

---

(١) الأولى بدلها: «مسوّغ».

(٢) مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٢١ فما بعدها.

(٣) تقدّمت الإشارة إليها في ص ١٥.

(٤) تقدّمت في ص ٦٧... وانظر وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٨ ص ٥٤.

كما أنّه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباةً شيء يعتدّ به، وإن حكى في المختلف عن بعض من عاصره التوقّف فيه، بعد أن قال: «المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه ـ إلّا من شذّ ـ أنّه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً»[١]، ولعلّه أراد بمن عاصره: المصنّف، فإنّ المحكي عنه التردّد في ذلك وأنّ له كلاماً واحتجاجاً[٢].

وكأنّ ذلك هو الذي دعا الفاضل في المختلف إلى الإطناب في المسألة؛ حتّى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلاً[٣]، وإن كان جملة منها تكريراً للدليل، أو لا يرجع إلى حاصل، وقد اعترف هو[٤] بأنّ بعضها ذكرناه للإلزام، لا للاحتجاج.

↑ ج ٢٥ / ٦٤

والعمدة: العمومات في الشرط والبيع، وإطلاق نصوص الحيلة الواردة في حكاية سلسبيل وغيرها، واتّفاق الأصحاب ظاهراً على الجواز، فإنّ المفيد[٥] والمرتضى[٦] والشيخ[٧] وغيرهم[٨] قد نصّوا على ذلك وجعلوا الخلاف فيه للعامّة وأنّه ليس لهم دليل على ذلك، بل نصّ المرتضى والشيخ على الإجماع عليه.

---

(١) مختلف الشيعة: المتاجر / في الشروط ج ٥ ص ٣٠٠.
(٢) المسائل العزية (الرسائل التسع): المسألة السابعة ص ١٣٤.
(٣) المصدر قبل السابق: ص ٣٠٠ ـ ٣٠٧.
(٤) المصدر السابق: ص ٣٠٨.
(٥) المقنعة: التجارة / المبايعة باشتراط الإسلاف ص ٦١٠ ـ ٦١١.
(٦) الانتصار: مسألة ٢٥٤ ص ٤٤٤.
(٧) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٨٣ ج ٣ ص ١٧٣.
(٨) كالعلّامة في التذكرة: البيع / في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٢.

بل في المختلف : «اتّفق علماء الإماميّة السابقون على الجواز ، فإنّهم قالوا : لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة ، ويشترط أن يُسْلفه البائع شيئاً في مبيع[١]، أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجل ، أو يستقرض منه ، فيكون حجّة ؛ لما ثبت من أنّ إجماع الإماميّة حجّة»[٢].

وبالجملة : كأنّ الإطناب في ذكر كلمات الأصحاب ومعاقد إجماعاتهم ، وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيره ، خالٍ عن الفائدة ؛ لمعلوميّته بأدنى ملاحظة .

خصوصاً مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في المختلف[٣] من :

صحيح يعقوب بن شعيب المتقدّم سابقاً في مسألة اشتراط النفع في القرض[٤]، الذي هو ـ مع خلوّه عن النصّ على المحاباة ، وعن اشتراط ذلك في العقد ـ بلفظ «لا يصحّ»[٥] المشعر بالكراهة .

وصحيح محمّد بن قيس المتقدّم[٦] أيضاً ، الذي هو ـ مع التأمّل ـ دالّ على المطلوب لا عكسه ، فلا أقلّ من أن يكون خارجاً عنهما .

وخبر خالد بن الحجّاج : «... جاء الربا من قبل الشروط ، وإنّما

---

(١) في المصدر بدلها: بيع.

(٢) مختلف الشيعة: المتاجر / في الشروط ج ٥ ص ٣٠١.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٠٨.

(٤) تقدّم في ص ١٩ .

(٥) تقدّم بلفظ «لا يصلح».

(٦) في ص ١٣ .

يفسده الشروط»[١]، الذي هو من القضايا المجملة المفسّرة بغيره من النصوص التي ذكرت[٢] الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع المتساويين... ونحو ذلك.

وكون البيع محاباة نفعاً، وهو مشترط في القرض، فيجب أن يكون حراماً. الواضح فساده: بأنّه غير محلّ النزاع؛ إذ الكلام في اشتراط القرض فيه، لا العكس، ودعوى التلازم بينهما ممنوعة.

كوضوح فساد الاستدلال أيضاً: «بأنّه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية؛ لأنّ كلّ واحد منهما عقد لو انفرد لأفاد الحلّ، ومع اشتراطه في القرض يحرم»[٣]؛ إذ هو ـ أيضاً ـ خارج عن محلّ البحث.

↑ ج ٢٥ / ٦٥

وغير ذلك ممّا لا ينبغي صدوره ممّن له أدنى نصيب في العلم.

فمن الغريب سطر الفاضل في المختلف لها.

وأغرب منها جوابه عن الأخير منها: بمنع الملازمة أوّلاً، وبعدم استحالة الثاني ثانياً، وخبر محمّد بن قيس ـ بعد اشتراك راويه بين الثقة وغيره ـ لا يعوّل عليه[٤].

ضرورة وضوح فساده إن كان المراد التزام جواز ذلك في عقد

---

(١) تقدّم في ص ١٢.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: في.

(٣) ذكر هذا الاستدلال ـ وأُجيب عنه ـ في المسائل العزية (الرسائل التسع): المسألة السابعة ص ١٥٠ ـ ١٥١.

(٤) مختلف الشيعة: المتاجر / في الشروط ج ٥ ص ٣١٠.

القرض، وإلّا كان خارجاً عمّا نحن فيه، فالتحقيق في الجواب ما عرفت، والله أعلم.

المسألة التاسعة

لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلّا الدراهم الأُولى، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين[1]؛ لإطلاق الأدلّة، وخصوص الصحيحين[2].

وخلافاً للصدوق في المقنع: فأوجب التي تجوز بين الناس[3]؛ للصحيح أيضاً: «... لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس، كما أعطيته ما ينفق بين الناس»[4].

القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه، فيحمل على أخذ ذلك بالتراضي بينهما ولم يكن فيه ربا، بل قد يرجح للمستقرض الدفع

---

(١) كالشيخ في النهاية: المتاجر / الصرف وأحكامه ج ٢ ص ١٣٤ ـ ١٣٥، وابن إدريس في السرائر: الديون / القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٤، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨١، والعلّامة في التحرير: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٦، والشهيد في الدروس: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٣.

(٢) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٧١٦ ج ٣ ص ١٩١، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ١١٣ و١١٤ ج ٧ ص ١١٧، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الصرف ح ٢ و٤ ج ١٨ ص ٢٠٦ و٢٠٧.

(٣) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ٣٧٠.

(٤) الكافي: المعيشة / باب (بعد باب الصروف) ح ١ ج ٥ ص ٢٥٢، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ١١١ ج ٧ ص ١١٦، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٨ ص ٢٠٦.

للإحسان، أو على إرادة قيمة الأُولى إذا فرض تعذّرها.

وربّما حمل[١] على مهر الزوجة أو ثمن المبيع. وفيه: ـ مع خروجه عن الظاهر ـ أنّ حكمهما حكم القرض. نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة بها مع عدم العلم؛ لأنّه كالعيب بالنسبة إلى ذلك، وإلّا فلا فرق بينهما وبينه ـ بل وبين المضاربة ـ على الأقوى، فرأس المال الدراهم الساقطة دون الثانية.

وقد يحتمل[٢]: جبر النقص بالربح، إلّا أنّه ضعيف؛ لعدم كونه نقصاً في رأس المال، وإنّما هو نقص في قيمته بسبب من غير التجارة.

وكيف كان، فلو تعذّرت فالقيمة وقت التعذّر أو القرض أو المطالبة أو الأداء أو الأعلى، بوجوه على حسب ما تقدّم سابقاً في تعذّر المثلي[٣]، لكن ينبغي إعطاء القيمة من غير الجنس حذراً من الربا بناءً على عموم جريانه لمثله، كما هو واضح، والله أعلم.

المسألة العاشرة

قال الفاضل[٤] وغيره[٥]: «لو قال المقرض للمقترض مثلاً: إذا متّ فأنت في حلّ، كان وصيّة. ولو قال: إن متّ، كان إبراءً باطلاً؛ لتعلّقه

(١) كما في روضة المتّقين: المعيشة / باب الدين والقرض ج ٦ ص ٥٤٨.
(٢) كما في قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٧.
(٣) تقدّم في ص ٣٧.
(٤) قواعد الأحكام: الدين / في القرض ج ٢ ص ١٠٦، تذكرة الفقهاء: الديون / حكم القرض ج ١٣ ص ٤٩ ـ ٥٠، تحريرالأحكام: الديون / في القرض ج ٢ ص ٤٥٥.
(٥) كالكركي في جامع المقاصد: الدين / في القرض ج ٥ ص ٣٦.

↑ ج ٢٥ / ٦٦

على الشرط».

ووافقه على الأوّل في الدروس، ونسب الثاني إلى القيل، وقال: «الأقرب العمل بقصده»[١].

ولعلّ وجه الفرق[٢] بين «إن» و«إذا»: «أنّ (إذا) ظرف في الأصل وإن عرض لها معنى الشرط، فكأنّه قال: وقت موتي أنت في حلّ، وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه، فلا تعليق فيصحّ. و(إن) حرف شرط مقتضٍ للشكّ في كونه إبراءً، ومتى كان المعلّق عليه مشكوكاً فالمعلّق أولى، ولا يضرّ كون الموت بحسب الواقع مقطوعاً؛ لأنّ الاعتبار في عدمه بالصيغة الواقعة إبراءً، فمتى لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة».

لكن قد يناقش أوّلاً: بأنّ الوصيّة قد تقع بلفظ «إن» كما صرّح به الفاضل في وصايا الكتاب[٣]، فمع قصد الوصيّة من الفرض لم يكن به بأس، ودعوى أنّ الشارع وضع «إذا» في إنشاء الوصايا، دون «إن» ـ كما عن حواشي الشهيد[٤] ـ غير ثابتة.

وثانياً: أنّ المتّجه البطلان مع قصد الإبراء ـ دون الوصيّة ـ ولو بلفظ «إذا»؛ للتعليق الممنوع.

ودعوى: أنّه مع الجهل بالقصد يحمل الأوّل على الوصيّة والثاني

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٥ ج ٣ ص ٣٢٣.

(٢) ذكر هذا الوجه بطوله في جامع المقاصد: (انظر الهامش قبل السابق).

(٣) قواعد الأحكام: الوصايا / في أركانها ج ٢ ص ٤٤٤.

(٤) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الدين / في القرض ج ١٥ ص ١٩٣.

على الابراء المعلّق ، أمّا لو علم إرادة الوصيّة منهما صحّ فيهما ، كما أنّه لو علم إرادة الابراء المعلّق فسد فيهما .

يمكن منع شهادة العرف بذلك ، وأنّه لا يفرّق بينهما كما لا يخفى ، فتأمّل ، والله أعلم .

المسألة الحادية عشر[ة]

الظاهر من النصوص والفتاوى : جواز الاقتراض وإن لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب .

خلافاً للمحكي عن أبي الصلاح : فحرّمه[1] ؛ ولعلّه لموثّق سماعة : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل منّا يكون عنده الشيء يتبلّغ به ، وعليه دين ، أيطعم عياله حتّى يأتي الله (عزّ وجلّ) بميسرة فيقضي دينه ، أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدّة المكاسب ، أو يقبل الصدقة؟» .

«قال : يقضي بما عنده دينه ، ولا يأكل من أموال الناس إلّا وعنده ما يؤدّي إليهم حقوقهم ، إنّ الله (عزّ وجلّ) يقول : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[2]...» .

«ولا يستقرض على ظهره إلّا وعنده وفاء ، ولو طاف على أبواب الناس فردّوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين ، إلّا أن يكون له وليّ

↑ ج ٢٥ / ٦٧

(١) الكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣٠.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

يقضي دينه من بعده، ليس منّا من ميّت يموت إلّا جعل الله له وليّاً يقوم في عدته، فيقضي عدته ودينه»[١].

ولكنّه ـ مع شهادة ذيله بخلاف قوله في الجملة ـ غير مقاوم للإطلاقات المعتضدة بإطلاق الفتاوى.

مضافاً إلى خبر موسى بن بكر قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام: من طلب هذا الرزق من حلّه ليعود به على نفسه وعياله، كان كالمجاهد في سبيل الله (عزّ وجلّ)، وإن غلب عليه فليستدن على الله (عزّ وجلّ) وعلى رسوله ما يقوت به عياله، فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه، فإن لم يقضه كان عليه وزره، إنّ الله (عزّ وجلّ) يقول: (إنّما الصدقات للفقراء والمساكين ـ إلى قوله: ـ والغارمين)[٢] وهو فقير مسكين مغرم»[٣]. ونحوه غيره[٤].

بل روي أيضاً: «أنّ من استقرض في حقّ أُجّل سنة، فإن اتّسع وإلّا قضى عنه الإمام عليه السلام...»[٥].

وخبر أيّوب بن عطيّة الحذّاء قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

---

(١) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ٢ ج ٥ ص ٩٥، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٨ ج ٦ ص ١٨٥، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤ من أبواب الدين والقرض ح ٣، وذيله في باب ٢ منها ح ٥ ج ١٨ ص ٣٢٥ و٣٢١.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الدين ح ٣ ج ٥ ص ٩٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٦ ج ٦ ص ١٨٤، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٣٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣ و٤ ج ١٨ ص ٣٣٦ و٣٣٧.

(٥) أصول الكافي: كتاب الحجة / باب ما يجب من حقّ الإمام على الرعيّة ح ٩ ج ١ ص ٤٠٧، مستدرك الوسائل: باب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٣ ص ٣٩٩.

كان رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله يقول : أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه ، ومن ترك مالاً فللوارث ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ»[١]. والضَّياع ـ بالفتح ـ : العيال ، ونحوه غيره[٢].

وخبر أبي موسى : «قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : جعلت فداك ، يستقرض الرجل ويحجّ؟ قال : نعم ، قلت : يستقرض ويتزوّج؟ قال : نعم ، إنّه ينتظر رزق الله غدوةً وعشيّةً»[٣].

إلى غير ذلك ممّا هو دالّ بإطلاقه وغيره على الجواز ، بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك.

فلا بأس حينئذٍ بحمل[٤] الخبر المزبور على نوع من الكراهة ، أو على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء... أو غير ذلك.

وعلى كلّ حال ، فهو دالّ على الاكتفاء بالوليّ وإن لم يكن يجب عليه الوفاء ، كما أفتى به الشيخ في النهاية[٥].

ومن الغريب مناقشة ابن إدريس له بعدم وجوبه عليه[٦] ، مع عدم قوله به.

اللّهمّ إلّا أن يريد : عدم جواز الاقتراض اعتماداً على الوليّ الذي

---

(١) من لايحضره الفقيه: الفرائض / باب نوادر المواريث ح ٥٧٥٩ ج ٤ ص ٣٥١، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ١٤ ج ٢٦ ص ٢٥١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٣٧.

(٣) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٦٨٥ ج ٣ ص ١٨٢، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٢٣.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: الدين / المقدّمة ج ٢٠ ص ١٠٤.

(٥) النهاية: الديون / كراهيّة الدين ج ٢ ص ٢٢.

(٦) السرائر: الديون / كراهيّة الدين ج ٢ ص ٣٠.

ج ٢٥ / ٦٨

لا يجب عليه الوفاء، وحينئذٍ يكون اجتهاداً في مقابلة النصّ، كقوله بعدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحجّ، الذي قد عرفت تصريح الخبر به.

قال في السرائر: «لا يجوز للإنسان أن يستدين ما يصرفه في نفقة الحجّ، إلّا بعد أن يكون الحجّ قد وجب عليه لوجود شرائطه، ويكون له ما إذا رجع إليه قضى منه دينه».

«وما ورد من الأخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحجّ محمول على ما ذكرناه وحرّرناه، لا على من لا يكون الحجّ قد وجب عليه ولا يكون له مال إذا رجع إليه قضى منه دينه؛ لأنّ هذا لا يجب عليه الحجّ وهو على هذه الصفة، وإذا كان كذلك لا يجب عليه، فلا يجوز أن يستدين ليفعل ما لا يجب عليه»(١).

ويمكن أن يريد بعدم الجواز: الكراهة، خصوصاً مع ذكره قبل ذلك «أنّ الأولى للمختار أن لا يستدين إلّا إذا كان له ما يرجع إليه فيقضي به دينه، فإن لم يكن له ما يرجع إليه فقد روي: أنّه إن كان له وليّ يعلم أنّه إن مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك ـ إلى أن قال: ـ فإذا خلا من الوجهين فإنّه يكره له الاستدانة، وليس ذلك بمحظور إذا كان عازماً على القضاء منفقاً له في الطاعات والمباحات»(٢).

وهو صريح فيما قلنا، فمن الواجب حمل كلامه على ما ذكرناه، والله أعلم.

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٠ ـ ٣١.

(٢) الهامش قبل السابق.

﴿المقصد السادس﴾

من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف:

﴿في دين المملوك﴾

لكن ينبغي أن يعلم أوّلاً: أنّه ﴿لا يجوز للمملوك﴾ فضلاً عن غيره[1] ﴿أن يتصرّف في نفسه بإجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده ببيع ولا هبة، إلّا بإذن سيّده ولو حكم له بملكه﴾ لما عرفته سابقاً[2] من كونه محجوراً عليه وأنّه لا يقدر على شيء[3].

بل لا يبعد عدم جواز التصرّف له في نفسه لنفسه بما يزيد على: ضروريّات تعيّشه وما علم من السيرة وغيرها عدم تسلّط المولى على منعه منها من بعض حركات بدنه ونحوها، كالعلم بعدم توقّف الرخصة في بعض الأفعال له على إذن السيّد، بل الظاهر أنّها رخصة شرعيّة حتّى ينهاه السيّد عنها، فيجب امتثاله حينئذٍ.

↑ ج ٢٥ / ٦٩

لكنّ المراد بعدم جواز ما في المتن إذا كان الواقع العقد خاصّة: عدم ترتّب الأثر عليه، فهو فضولي حتّى لو قلنا بحرمة مباشرته العقد من دون إذن سيّده، باعتبار أنّه تصرّف في لسانه المملوك للسيّد من غير إذنه، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من صلاحيّة العقد للتأثير مع الإجازة. ومنه

---

(١) في التعبير قصور، ولعلّ مراده بـ«المملوك»: «المأذون له من قبل مولاه» أو المراد بـ«غيره» العبد الذي يشتريه المملوك للتجارة.

(٢) في ج ٢٥ ص ٣٤٣...

(٣) إشارة إلى الآية ٧٥ من سورة النحل.

ينقدح: صحّة عقد العبد للغير حتّى مع نهي السيّد له، فضلاً عن الوقوع بغير إذن؛ إذ أقصاه الإثم في التلفّظ بذلك، وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة إلى ترتّب الأثر.

لكن لا يخلو من تأمّل، وعلى تقديره لا تثمر في صحّته الإجازة كما هو واضح.

بل لا يخلو المنع في المتن وغيره[1] من تأمّل أيضاً؛ لابتنائه على الحجر عليه حتّى في الذمّة التي يتبع بها بعد العتق، وإلّا لم يتّجه منعه من الضمان التبرّعي ونحوه الذي لم يتوقّف على ملك أو تمليك غير صالح للعبد، وفي ثبوت دليل له غير الآية[2] ـ التي قد سمعت البحث فيها سابقاً[3] ـ لا يخلو من بحث.

ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل في التذكرة: جواز الضمان من دون إذن السيّد[4]، لكن يقوى في النظر المنع؛ لظاهر الفتاوى وغيره.

نعم، قد يقال: بصحّة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له، بناءً على صحّتها له من دون إذنه كما هو الظاهر.

بل قد يقال: بجواز الإباحة المضمونة بالتلف له؛ للأصل السالم بلا معارض، وليس ذلك قدرة للعبد، بل قدرة للحرّ على ماله، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

---

(١) كتحرير الأحكام: الديون / دين المملوك ج ٢ ص ٤٥٩.

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

(٣) في ج ٢٥ ص ٣٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٥٧.

﴿وكذا﴾ لا يجوز له التصرّف ﴿إذا[١] أذن له المالك أن يشتري لنفسه﴾ لما عرفته سابقاً من استحالة ملكه شرعاً[٢]، فإذنه له فيه كعدمها، فيقع الشراء له باطلاً، بل الظاهر بطلانه للسيّد أيضاً؛ لعدم إذنه بالشراء له.

ودعوى[٣] أنّ الشراء لنفسه قد تضمّن أمرين: الإذن في الشراء، وتقييده بكونه لنفسه، فإذا بطل المقيّد بقي المطلق؛ لأنّ المطلق جزء المقيّد، فيقع للمولى؛ لأنّه إذن في الابتياع في الجملة.

ج ٢٥ / ٧٠

واضحة البطلان؛ لأنّ الإذن إنّما تعلّق بأمر واحد، وهو المقيّد المخصوص بالعبد، فحيث لم يصحّ كان الابتياع باطلاً؛ لأنّه غير مأذون، فلا يثمر ملكاً للمولى؛ لأنّه لم يأذن فيه على هذا الوجه.

نعم، قد يقال: ليس المراد من ذلك تقييد الشراء بكونه للعبد، بل هو أشبه شيء بالمقارنات الاتّفاقيّة، وإنّما المراد الشراء، فنيّته حينئذٍ لنفسه لاغية، والفرض أنّ الشراء مأذون فيه، وليس غير السيّد يقع له، فهو كما لو قال السيّد لعبده: «اشتر لي» فاشترى العبد لنفسه، فإنّ الظاهر عدم تأثير نيّته، وكقول القائل لوكيله: «اشتر لي بعين هذا المال» فاشترى به الوكيل ناوياً نفسه، فإنّ الظاهر صحّة الشراء ولغو النيّة.

فنيّة العبد هنا لنفسه ــ بعد أن كان غير قابل للتمليك ــ من قبيل

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لو.

(٢) تقدّم في ج ٢٥ ص ٣٤٣.

(٣) كما في مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٢.

نيّة الوكيل نفسه مع كون الشراء بعين المال ، بل من قبيل نيّة العبد الشراء للدابّة .

بل ما نحن فيه أشبه شيء بما لو قال القائل : «اشتر بعين مالي لزيد كذا» فإنّه لا ريب في صحّة الشراء لصاحب المال وإن نوى المشتري أنّه لزيد ، إلّا أنّه بعد أن كان المالك للمال ـ المجعول ثمناً ـ غيره كانت النيّة لاغية ، فكذا المقام ، فتأمّل جيّداً .

وعلى ذلك ، فالتردّد حينئذٍ في جواز تصرّف العبد ينشأ : من اقتضاء الإذن في الشراء لنفسه الإذن في التصرّفات وإن بطل الأوّل بتعذّر ملكيّة العبد .

ومن أنّ الإذن له في التصرّف إنّما كانت تبعيّة لشرائه لنفسه ، أمّا إذا كان غير مالك فلا إذن ؛ إذ يمكن أن لا يرضى المولى بالتصرّف مع فرض كونه المالك .

ولا ريب في أنّه الأقوى ، بل قد يمنع حصول الإذن في التصرّف بالإذن بالشراء لنفسه وإن قلنا بملكيّته ، التي لا يسوغ له التصرّف معها باعتبار كونه محجوراً عليه ، هذا .

﴿و﴾ لكن في المتن : ﴿فيه تردّد؛ لأنّه يملك وطء الأمة المبتاعة، مع سقوط التحليل في حقّه﴾ .

ولا يخفى عليك أنّ ما ذكره وجهاً لأحد شقّي التردّد لا ينطبق على ذلك ، ولو حمل على كون ذلك من السيّد ـ ولو بقرينة عدم ملكيّة العبد ـ لإرادة انتفاع العبد بما يشتريه له ، لم يتّجه التردّد حينئذٍ ؛ ضرورة

وضوح الجواز.

اللّهمّ إلّا أن يكون وجه المنع فيه: أنّ الإذن قد وقعت سابقة على الملك فلا تأثير لها.

ج ٢٥ / ٧١

كما أنّ وجه الجواز فيه: أنّه يملك وطء الأمة المبتاعة بالإذن المزبورة مع سقوط التحليل في حقّه بناءً على اقتضائه التمليك الممتنع بالنسبة إليه، مع أنّه لا معنى لتحليله أمة الغير؛ إذ الفرض عدم وقوع غير الإذن السابقة، فلم يبق مستنداً[1] لجواز الوطء إلّا الإذن السابقة، فإذا أثّرت فيه ففي غيره بالأولى.

لكنّ هذا مبنيّ على كون جواز الوطء أوضح من غيره؛ حتّى يصحّ جعله دليلاً بالأولويّة. وعلى كلّ حال فالعبارة كما ترى.

لكن ما في التذكرة قد يومئ إلى ما ذكرنا في الجملة، قال: «لو أذن المولى لعبده في الشراء للعبد صحّ، والأقرب أنّه لا يملكه العبد، فحينئذٍ يملكه المولى؛ لاستحالة ملكٍ لا مالك له، ولكن للعبد استباحة التصرّف والوطء لو كان أمة، لا من حيث الملك، بل لاستلزامه الإذن»[2]، هذا.

وفي المسالك: «جعل منشأ التردّد: كون العبد يملك وطء الأمة المبتاعة، يحتمل أمرين» معترفاً بوضوح فسادهما معاً[3].

---

(١) الأولى التعبير بـ«مستند».

(٢) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٦٢.

(٣) مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٤.

وفي شرح التردّدات لأحد تلامذة المصنّف على الظاهر: «إذا أذن المولى لمملوكه في الشراء لنفسه، هل يملك بذلك؟ تردّد فيه المصنّف، ومنشؤه: النظر إلى عموم قوله تعالى: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء)[١] وقد عرفت فيما مضى أنّ النكرة في سياق النفي تعمّ، وفي الاستدلال بهذه الآية تعسّف».

إلى أن قال: «وإلى الالتفات إلى أنّه يستبيح وطء الأمة المأذون له في ابتياعها لنفسه، ولا شيء من الأسباب المبيحة للوطء موجودة هنا إلّا التملّك، فيلزم القول به».

«أمّا الأُولى: فلأنّ الأسباب المقتضية للاستباحة: العقد، وهو منتفٍ هنا، والتحليل، وهو منتفٍ أيضاً؛ لافتقاره إلى اللفظ الدالّ عليه، فلم يبق سوى الملك».

«وأمّا الثانية: فظاهرة؛ لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون لازمه، ولو قيل بالمنع من الوطء أصلاً إلّا مع صريح اللفظ[٢] كان وجهاً».

ج ٢٥ / ٧٢

«ولقائل أن يمنع انتفاء التحليل هنا؛ إذ الإذن في الشراء مستلزم للإذن في الوطء، وهذا إنّما يتأتّى على قول من لم يجعل للتحليل لفظاً معيّناً»[٣].

وهو ــ كما ترى ــ من غرائب الكلام، وما كنّا لنؤثر أن يقع ذلك ممّن

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٥.

(٢) تحتمل المعتمدة بدلها: «الإذن» كما في المصدر.

(٣) إيضاح تردّدات الشرائع: التجارة / البحث الثاني ج ١ ص ٢٩٠.

له أدنى نصيب في العلم.

وفي القواعد: «ولو أذن له المولى في الشراء لنفسه، ففي تملّكه ـ أي المولى ـ إشكال، وهل يستبيح العبد البضع؟ الأقرب ذلك، لا من حيث الملك، بل لاستلزامه الإذن»[١]. وفيه تأييد لما قلناه سابقاً في الجملة، والله أعلم.

وكيف كان ﴿فإذا[٢] أذن له المالك في الاستدانة﴾ لنفسه على حسب إذنه في الشراء له، جرى فيه البحث السابق الذي منشؤه: عدم ملكيّة العبد، المشترك بين المقامين بعد فرض إرادة الإذن له بأن يملك بالاستدانة.

واحتمال: أنّ له شغل ذمّته بالإذن وإن كان الذي استدانه ملكاً للمولى ـ فإذا رضي المقرض يكون العوض في ذمّة العبد المأذون ـ ستعرف ما فيه.

نعم، إن أذن له في الاستدانة له ﴿كان الدين لازماً للمولى﴾ قولاً واحداً كما في المسالك[٣]، وبلا خلاف كما في غيرها[٤]، بل ولا إشكال؛ ضرورة كونه كالوكيل، بل هو أولى؛ باعتبار عدم مال للعبد يؤدّي منه، إذ هو لا يقدر على شيء[٥]، ولا فرق بين أن يقصد

(١) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٤٠.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: فإن.

(٣) مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٥.

(٤) كمجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأوّل ج ٩ ص ١٠٤، ورياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٧.

(٥) إشارة إلى الآية ٧٥ من سورة النحل.

المقرض العبد أو سيّده، ولا بين أن يقصد العبد نفسه أو سيّده.

ولو صرّح المولى للعبد بأنّ المراد شغل ذمّته أي العبد للمولى ـ على معنى: كون المال المقرض للسيّد، والشغل لذمّة العبد ـ كان قرضاً فاسداً يتبع به من استولت يده، ويستقرّ على المباشر لإتلافه.

وإن كان قد يشكل فيما إذا علم المقرض بالحال وأقدم على ذلك وكان المتلف المولى؛ لأنّه هو الذي ضيّع ماله، فيتبع به العبد بعد عتقه؛ لعموم «على اليد...»[1].

ويدفع: بأنّه يلتزم بذلك إذا كان صحيحاً، فمع فرض الفساد يتّجه الرجوع على المولى حتّى مع العلم بالفساد، كما في غيره من العقود الفاسدة.

وكذا إن كان أذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها ﴿إن استبقاه أو باعه﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[2]، بل عن المهذّب: الإجماع عليه[3].

للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد أو السيّد بعد أن كان هو الآذن للعبد الذي لا يقدر على شيء.

↑ ج ٢٥ / ٧٣

ولصحيح أبي بصير وغيره الظاهر في أنّ مدار كون دين العبد على المولى إذنه له فيه، قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل يأذن لمملوكه في التجارة، فيصير عليه ديناً؟ فقال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين

---

(١) تقدّم في ص ٨.

(٢) ينظر رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٨.

(٣) المهذّب البارع: التجارة / لواحق السلم ج ٢ ص ٤٧٩.

على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى، ويستسعى العبد في الدين»[1].

وفي خبر شريح: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين؟ فقال: دينه على من أذن له في التجارة وأكل ثمنه»[2].

وفي الموثّق: «سألت أبا جعفر عليه السلام[3]: عن رجل مات وترك ديناً، وترك عبداً له مال في التجارة وولداً، وفي يد العبد مال ومتاع، وعليه دين استدانه العبد في حياة سيّده في تجارته، فإنّ الورثة وغرماء الميّت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد؟».

«فقال: أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد، ولا على ما في يده من المتاع والمال، إلّا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً، فيكون العبد وما في يده من المال للورثة، فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء، يقوّم وما في يده من المال ثمّ يقسّم ذلك بينهم بالحصص، فإن عجز قيمة العبد وما في يده عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم إن كان الميّت ترك شيئاً، وإن فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء ردّوه على الورثة»[4].

---

(١) الكافي: المعيشة / باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين ح ٣ ج ٥ ص ٣٠٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٧٠ ج ٦ ص ٢٠٠، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٧٣.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق/باب ١ العتق وأحكامه ح ١٣٠ ج ٨ ص ٢٤٨، الاستبصار: العتق/ باب ١١ الرجل يعتق عبداً له ح ١ ج ٤ ص ٢٠، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٩٠.

(٣) في متن الوسائل: أبا عبد الله عليه السلام.

(٤) الكافي: المعيشة / باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين ح ٢ ج ٥ ص ٣٠٣، ←

وفي خبر أشعث عن الحسن عليه السلام[١]: «في رجل يموت وعليه دين، قد أذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين؟ قال: يبدأ بدين السيّد»[٢]، ومن الإجماع على عدم وجوب البدأة يعلم عدم إرادة ذلك من الأمر.

وفي الرياض[٣] الاستدلال عليه بخبر ظريف بيّاع الأكفان: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع، فوقع عليه مال للناس، وقد أُعطيت به مالاً كثيراً؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن بعته لزمك ما عليه، وإن أعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٧٤

وفي آخر أنّ ظريف الأكفاني «كان أذن لغلام له في البيع والشراء، فأفلس ولزمه دين، فأُخذ بذلك الدين الذي عليه، وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين، فسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال: إن بعته لزمك الدين، وإن أعتقته لم يلزمك الدين، فأعتقه ولم يلزمه شيء»[٥].

ولا يقدح ما فيهما من اشتراط البيع بعد عدم القائل بالفرق بينه وبين

← تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٦٩ ج ٦ ص ١٩٩، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٧٥.

(١) في الوسائل: عن أبي الحسن عليه السلام.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق وأحكامه ح ١٢٩ ج ٨ ص ٢٤٨، الاستبصار: العتق / باب ١١ الرجل يعتق عبداً له ح ٣ ج ٤ ص ٢٠، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٠.

(٣) رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٨.

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٥٦ ج ٦ ص ١٩٦، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٧٣.

(٥) الكافي: المعيشة / باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين ح ١ ج ٥ ص ٣٠٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٦٨ ج ٦ ص ١٩٩، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٧٤.

الإبقاء، بل قيل: إنّه أولى[١].

كما أنّ قصور السند فيهما وغيرهما منجبر بما سمعت من الإجماع، المعتضد بعدم الخلاف.

نعم، هما مع خبر عجلان عن الصادق عليه السلام: «في رجل أعتق عبداً له وعليه دين؟ قال: دينه عليه، ولم يزده العتق إلّا خيراً»[٢] حجّة القول الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وإن[٣] أعتقه قيل: يبقى[٤] الدين في ذمّة العبد﴾ والقائل به الشيخ في النهاية[٥] والقاضي[٦] وجماعة[٧] على ما حكي[٨]، بل لعلّه ظاهر التذكرة[٩] أيضاً.

﴿وقيل: بل يكون باقياً في ذمّة المولى، وهو أشهر الروايتين﴾ والقولين، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً[١٠] وتحصيلاً[١١].

---

(١) رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٨.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق وأحكامه ح ١٢٨ ج ٨ ص ٢٤٨، الاستبصار: العتق / باب ١١ الرجل يعتق عبداً له ح ٢ ج ٤ ص ٢٠، وسائل الشيعة: باب ٥٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٠.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: فإن.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك ـ وأشير إليها في هامش المعتمدة ـ: يستقرّ.

(٥) النهاية: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٣٢.

(٦) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٨٦.

(٧) منهم أبو الصلاح في الكافي: القرض والدين ص ٣٣١، والعلّامة في المختلف: (انظره في الهامش السابق).

(٨) كما في رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٦١.

(١٠) نقلت الشهرة في التذكرة: (انظر الهامش السابق).

(١١) اختار ذلك: الشيخ في الاستبصار: الجهاد / باب ٨ المملوك يقع عليه الدين ذيل ح ٢ ج ٣ ص ١١، وابن إدريس في السرائر: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٥٨، وقواعد ←

لصحيح أبي بصير السابق[١] وغيره، القاصر غيره عن معارضته سنداً ولا جابر، بل ودلالةً؛ إذ الأوّلان وإن صرّح فيهما بالتفصيل بين العتق وغيره ـ ممّا هو قابل لتخصيص صحيح أبي بصير وغيره ـ إلّا أنّهما لا تصريح فيهما بالتفصيل بالإذن وعدمه الذي صرّح به في صحيح أبي بصير، والإذن بالبيع والشراء فيهما أعمّ من الإذن بما تضمّناه من الدين الذي لزم العبد، فتخصيصهما بالصحيح المزبور أولى؛ للشهرة بقسميها.

ولقاعدة كون العبد بالإذن في الاستدانة[٢] كالوكيل وإن أنفقها على نفسه.

ولاستصحاب ضمان المولى بناءً على أنّ المشغول مع الإذن ذمّة المولى، لاأنّ العبد المشغول والمولى يجب تأديته عنه، وإلّا كان الأصل بالعكس.

ومنه ينقدح ضعف آخر للدعوى، وهو أنّه لم يتجدّد سبب صالح للشغل حال العتق، فهو مرجّح آخر أيضاً، مضافاً إلى غير ذلك.

ج ٢٥ / ٧٥

ولا ينافي ما فيهما من كون الدين على المولى إن باع؛ إذ يمكن ـ كما في الحدائق[٣] والرياض[٤] ـ كون ذلك للحيلولة بينه وبين

← الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٣٩، والشهيد في اللمعة: كتاب الدين ص ١٣٦، وابن فهد في المقتصر: التجارة / في السلف ص ١٨٨.

(١) في ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٢) كأنّه أُضيف في بعض النسخ جملة «باقياً في ذمّة المولى» ويحتمل الضرب عليها.

(٣) الحدائق الناضرة: الدين / دين العبد ج ٢٠ ص ٢١٨.

(٤) رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٩.

أصحاب الدين بالبيع ، لا من حيث إنّ المال لازم بأصل الإذن في التجارة ، والحال أنّ الإذن لم يحصل في الاستدانة .

وفيه : أنّه لا حيلولة بعد فرض عدم الإذن في الاستدانة ؛ ضرورة كونه يتبع به العتق ، فلا يمنع المالك من بيعه كما هو واضح . على أنّ هذا الكلام منافٍ للاستدلال بهما سابقاً على المسألة الأُولى المبني على وقوع ذلك من المولى ، فلابدّ حينئذٍ من طرحهما في مقابلة ما عرفت ، أو حملهما على ما ستسمع ممّا نحمل نصوص الاستسعاء عليه في مسألة الإذن له في التجارة دون الاستدانة .

وأمّا خبر عجلان : فهو ـ مع ضعف سنده ولا جابر ، واحتمال كون مرجع الضمير المجرور بـ«على» فيه إلى المولى ، ولا ينافيه الذيل ـ مطلق يقيّده صحيح أبي بصير ، ولو سلّم كون التعارض بينهما من وجه أيضاً كان الترجيح له بما عرفت سابقاً ، فتأمّل جيّداً .

وكيف كان ، فقد ظهر لك : أنّ دين العبد إذا كان بإذن مولاه كان لازماً ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كأحدهم﴾ كما دلّ عليه الموثّق السابق[1] ، بل في المسالك : «إطلاق غرماء العبد بطريق المجاز ؛ لوقوع الاستدانة منه ، وإلّا فالجميع غرماء المولى»[2] ، وإن كان لا يخلو من بحث ، إلّا أنّ الحكم لا إشكال فيه .

وخبر البدأة ـ مع قصور سنده جدّاً ـ مطّرح أو محمول على

---

(١) في ص ١٤٢.

(٢) مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٦.

ما ذكرناه، وربّما أُوّل[١] بـ«تعميم دين السيّد لدين عبده، والبدأة بالنسبة إلى الإرث والوصايا، وبالحمل على صورة الإذن في التجارة دون الاستدانة، فيخصّ حينئذٍ دين السيّد بدين نفسه دون عبده، ويجعل الأمر بأداء دين العبد المفهوم[٢] بالابتداء بدين السيّد للاستحباب، فلا منافاة»، ولا بأس به، وإن كان ما ذكرناه سابقاً أولى، والله أعلم.

﴿وإذا أذن له في التجارة اقتصر على موضع الإذن، فلو أذن له بقدر معيّن﴾ أو زمان أو مكان أو جنس كذلك ﴿لم يزدد[٣]﴾ عليه كما في كلّ محجور عليه، وفي التذكرة: نسبته إلى علمائنا[٤].

ج ٢٥ / ٧٦

وما عن القاضي من أنّه «إذا أذن له يوماً فهو مأذون أبداً حتّى يحجر عليه»[٥] في غاية الضعف.

كقوله وأبي حنيفة: بحصول الإذن من السيّد بمجرّد عدم نهيه[٦]، بل قال: لو أذن له في القصارة أو الصبغ صار مأذوناً في كلّ تجارة[٧].

إذ لم نعرف له مستنداً في شيء من ذلك، بل أُصول المذهب تقضي بخلافه؛ ضرورة عدم استفادة الإذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في غيره.

---

(١) كما في رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٥١.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: من الأمر.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يزده.

(٤) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٦٤.

(٥) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الحجر ج ٥ ص ٤٣٥.

(٦) بدائع الصنائع: ج ٧ ص ١٩٢، التهذيب (للبغوي): ج ٣ ص ٥٥٦.

(٧) انظر الهامش السابق، والهامش قبل السابق: ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

ولو أطلق له التجارة اقتصر على ما يستفاد منها، ولعلّه مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

نعم، لا يدخل التزويج فيها قطعاً، ولا الصدقة، بل في الدروس، «ولا إجارة نفسه»[١].

وأمّا إجارة رقيقه ودوابّه ففي دخولها نظر: من عدم انصراف لفظ التجارة إليها، ومن أنّ التاجر ربّما فعلها، واستقربه في الدروس[٢]، وفي القواعد: «الأقرب أنّ له أن يؤجر أموال التجارة»[٣]، وعن القاضي أنّه «يؤجر نفسه، ويستأجر غيره، ويزارع ويستأجر الأرض»[٤].

والمرجع في ذلك كلّه إلى العرف.

ولا يثبت كونه مأذوناً بقوله، بل بالسماع أو البيّنة، وفي الدروس: «أو الشياع»[٥]، وفي القواعد: «أنّه الأقرب»[٦].

لكن قد يشكل ـ إذا كان المراد منه ما يفيد الظنّ المتاخم، وأنّه يحكم به على المولى إن أنكر ـ: بعدم الدليل، بل قيل: «إنّه لضعفه لا يثبت به الملك الذي بيد شخص، فكيف يحكم به على المولى؟!»[٧].

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٣ ج ٣ ص ٣١٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٤٠.
(٤) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الحجر ج ٥ ص ٤٣٤.
(٥) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٣ ج ٣ ص ٣١٧.
(٦) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٤٠.
(٧) جامع المقاصد: الحجر / في المملوك ج ٥ ص ٢١١.

نعم لا بأس بجواز الإقدام به على المعاملة ، وإن كانت الدعوى ـ لو أنكر السيّد ـ باقية .

بل في جامع المقاصد : «لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل ؛ إذ الأصل في خبر المسلم الصحّة ، وقد تأكّد بالعدالة ، بل لو أخبر من أثمر خبره [الظنّ][1] أمكن القبول ؛ إذ ليس ذلك بأقلّ من خبر مدّعي الوكالة عن الغير في بيع ماله ، وليس بأقلّ من خبر الصبي بالهديّة ، ولو أظفر بموافق على هذا لم أعدل عنه»[2] .

قلت : بل مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها ، لكن لا يخفى عليك أنّ الاحتياط يقضي بخلاف ذلك وإن كانت السيرة تقضي بما ذكره .

وفي التذكرة : «الأقرب عندي عدم قبول الشياع»[3] .

وكيف كان ، فيجوز أن يحجر عليه وإن لم يشهد ، وعن القاضي أنّه «لابدّ من إشاعته في سوقه ، وعلم الأكثر ، ولا يكفي علم الواحد ، بل للواحد السامع الحجر معاملته ؛ لعدم تمام الحجر»[4] .

↑ ج ٢٥ / ٧٧

ولا ريب في بعده ، إنّما الكلام في الحجر عليه بذلك ، أو إلى أن يبلغ كالوكيل .

---

(١) الإضافة من المصدر.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٧٤.

(٤) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الحجر ج ٥ ص ٤٣٥ (بتصرّف)، والدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٣ ج ٣ ص ٣١٧.

ولو اختلف المولى والمعامل في تقدّم الحجر على المعاملة وتأخّره عنها، كان القول قول المعامل إذا كان صورة الدعوى: أنّ الحجر قد وقع في غد، والمعامل أنكر ذلك، ولتمام الكلام في ذلك محلّ آخر.

ولو قال: «حجر عليَّ السيّد» لم يعامل، بل في الدروس: «وإن أنكر السيّد؛ لأنّه المتعاطي للعقد»[١]، واحتمله في القواعد[٢].

وفيه نظر؛ لأنّ الحجر فعل السيّد وحقّ له، والشرط في صحّة العقد القصد إليه، لا القصد إليه من حيث كونه صحيحاً؛ ولذا جاز المتعة بالمرأة المخالفة وشراء الغائب ممّن لا يرى جوازه من العامّة... وغير ذلك؛ ومن هنا قال في التذكرة: «مذهبنا الجواز» بعد أن حكى عن أحد وجهي الشافعيّة خلافه[٣].

ويقبل إقرار المأذون في الدين مطلقاً ـ أو للتجارة إذا أقرّ به لها ـ وإن كان لأبيه أو ابنه، خلافاً لأبي حنيفة فلم يقبله لهما[٤]. وما في التذكرة من «أنّ المعتمد عدم قبول إقراره بديون المعاملة»[٥] يمكن أن يريد مع عدم الإذن، وإلّا كان واضح الضعف.

نعم، هو كذلك لو كان بغير المأذون فيه؛ إذ هو كغير المأذون الذي

---

(١) انظر «الدروس» في الهامش السابق.

(٢) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٤٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٧٤.

(٤) المبسوط (للسرخسي): ج ٢٥ ص ٨٠.

(٥) الهامش قبل السابق: ص ٦٩.

لا يقبل إقراره على سيّده بمال أو قصاص أو غيرهما، بل في القواعد: «هل يتعلّق بذمّته؟ نظر»[١] وإن كان ضعيفاً؛ لعموم جواز إقرار العقلاء[٢]، فالأقوى تبعيّته به بعد العتق.

كما أنّ الأقوى قبول إقراره بالجناية الموجبة قصاصاً أو مالاً لو صدّقه المولى، بل ينبغي القطع به للعموم المزبور، ومانعيّة السيّد قد ارتفعت بتصديقه.

ولو أذن السيّد لعبده في المعاملة بمقدار كذا، ودفع إليه مالاً ليتّجر به، فعاد وبيده أعراض يدّعي أنّه شراها في ذمّته، وأنّ دينها باقٍ، وأنّه قد تلف ما كان بيده، وأنكر السيّد ذلك، ففي جامع المقاصد: أنّ قبوله مستبعد جدّاً[٣].

وفيه: أنّه يمكن القبول بعد فرض الإذن بالشراء بالذمّة.

ولو أذن له السيّد في التجارة بمقدار كذا ولم يدفع إليه شيئاً، فعاد وبيده أعراض يدّعي شراءها في ذمّته وبقاء الثمن، وأنكر السيّد، فالأقوى قبول إقراره؛ نظراً إلى كونه أميناً، وإلى شهادة الحال ومقتضى الإذن، ولتضرّر معامليه إن لم يقبل.

واحتمل في جامع المقاصد: العدم؛ لعدم حجّيّة شهادة الحال، والضرر يدفع بالإشهاد، قال: «وليس إقرار العبد بأولى من إقرار

↑ ج ٢٥ / ٧٨

---

(١) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٤٠.

(٢) يأتي في ص ٢٢٤.

(٣) جامع المقاصد: الحجر / في المملوك ج ٥ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠.

الوكيل»[١]. وفيه: منع عدم قبول إقرار الوكيل في مثل ذلك.

نعم، لو أقرّ العبد المأذون بأنّ ما في يده ملك لفلان وديعةً أو غصباً ونحوهما، ففي القبول إشكال ـ كما في جامع المقاصد أيضاً[٢] ـ من أنّه كالوكيل، ومن أنّ ما بيده لمولاه. ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة.

ولو اشترى المأذون للتجارة ففي الدروس: «طولب بالثمن وإن علم البائع كونه مأذوناً، بخلاف الوكيل[٣]، فإنّه عرضة للزوال بعزل نفسه»[٤].

وفيه بحث بناءً على ما سمعته سابقاً من المسالك وغيره، نعم لو طولب السيّد جاز قطعاً.

﴿ولو أذن له﴾ السيّد ﴿في الابتياع انصرف إلى النقد﴾ وإن كان الأمر بالكلّي ليس أمراً بجزئي معيّن بل مقتضاه التخيير، إلّا أنّ النسيئة لمّا كانت أمراً زائداً على الابتياع ـ إذ هي إنّما تكون بالشرط ـ لم يكن الإذن فيه إذناً بذلك كغيره من الشرائط، بخلاف النقد، فإنّه ليس زائداً على طبيعة الابتياع.

ولعلّ هذا أولى ممّا أجاب به الفاضل لمّا أورد عليه قطب الدين

(١) المصدر السابق: ص ٢١٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المصدر إضافة: «لاقتضاء العرف جعل المأذون قائماً مقام السيّد فيما هو في يده؛ إذ هو مستخدم عنه. بخلاف الوكيل».

(٤) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٣ ج ٣ ص ٣١٥.

الرازي بما سمعت من اقتضاء الأمر بالكلّي التخيير: من أنّ البيع أعمّ، فلا يدلّ على النسيئة بإحدى الدلالات الثلاث[١].

إذ فيه أوّلاً: أنّه معارض بالنقد. وثانياً: بأنّ عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في سائر ألفاظ الكلّي. وثالثاً: ما أورد عليه القطب من أنّه «لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام؛ لجواز كون اللزوم غير بيّن»[٢]. اللّهمّ إلّا أن يريد ما ذكرناه سابقاً.

لكنّ المحكي عنه أنّه عدل عن هذا الجواب إلى جواب آخر: وهو أنّه اختصّ النقد بواسطة قرائن خارجيّة عيّنته[٣]، وهي الإضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمّته، بخلاف النقد؛ لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعه إلى العبد من المال، أو لا غرض له فيه[٤].

وفيه: منع الإضرار في سائر الأحوال، وربّما يكون له غرض وصلاح، على أنّ محلّ البحث مع التجرّد عن القرائن، وإلّا فهي لا تنضبط، وقد يكون الإذن في الابتياع من دون أن يدفع إليه شيء.

وبالجملة: لا محيص عمّا ذكرناه سابقاً، الذي يؤيّده في الجملة: موثّق الساباطي المروي في كتاب النكاح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في

↑ ج ٢٥ / ٧٩

---

(١) نقل ذلك في مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٦، ومفتاح الكرامة: الحجر / في المملوك ج ١٦ ص ١٦٩.

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) في المسالك: «عيّنت بعض أفراد الكلّي»، وفي مفتاح الكرامة: «عيّنته من بين أفراد الكلّي».

(٤) انظر هامش (١) من هذه الصفحة.

رجل اشترى من آخر جارية بثمن مسمّى، ثمّ افترقا؟ قال: وجب البيع، وليس له أن يطأها وهي عند صاحبها حتّى يقبضها أو يعلم صاحبها، والثمن إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد»[١] فتأمّل، والبحث في البيع كالبحث في الابتياع.

﴿ولو أطلق له النسيئة كان الثمن في ذمّة المولى﴾ لأنّه كالوكيل عنه ﴿و﴾ لهذا ﴿لو تلف الثمن﴾ الذي دفعه إليه ﴿لزم[٢] المولى عوضه﴾ لأنّ تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيّد، وليس المراد الثمن المعيّن؛ لأنّ تلفه يبطل البيع، فلا يلزم المولى عوضه، من غير فرق بين تلفه بتفريط وغيره، هذا.

وفي المسالك: «لو لم يكن السيّد أذن بالشراء في الذمّة فاشترى بها ثمّ تلف الثمن الذي دفعه إليه لم يلزم السيّد بدله، وحينئذٍ فإن تبرّع السيّد ودفع ثانياً صحّ العقد له؛ لأنّ العبد حينئذٍ كالفضولي للسيّد، والبيع وقع له، فإذا دفع الثمن صحّ له، وإلّا فسخ البائع العقد»[٣].

وقد يشكل: بأنّه إن أجاز المولى لم يكن للبائع الفسخ، وإلّا انفسخ البيع لنفسه.

وليس للبائع إبقاء العقد راضياً بكون الثمن في ذمّة العبد يتبعه به بعد

---

(١) الكافي: النكاح / باب استبراء الأمة ح ١٠ ج ٥ ص ٤٧٤، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري وملك الأيمان ح ٣ ج ٨ ص ١٩٩، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٠٧.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: وجب على.

(٣) مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٧.

العتق ؛ إذ ليس للعبد ذمّة يشغلها اختياراً بمعاوضة من دون إذن السيّد ، بل ومع إذنه ، لا لأنّ المعاملة سفهيّة ؛ إذ يمكن اقترانها بما يخرجها عن السفه ، بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكاً للسيّد ؛ لأنّ العبد لا يملك على الأصحّ ، والثمن على العبد ، فيملك المثمن حينئذٍ من لا يملك عليه الثمن ، وذلك في المعاوضات غير جائز .

اللّهمّ إلّا أن يدّعى خروج الفرض عن هذه القاعدة ، باعتبار عرضيّة عدم ملك العبد ، وأنّ ذمّة العبد للسيّد باعتبار تسلّطه على الحجر عليها .

لكنّ ظاهر أصحابنا عدم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره ، نعم ستسمع ما في التذكرة في خصوص الضمان .

ويمكن أن يكون ما سمعته من المسالك مأخوذاً ممّا في التذكرة ، قال : «لو أسلم إلى عبده ألفاً للتجارة ، فاشترى في الذمّة على عزم صرف الألف في الثمن ، فالأقرب أنّه لا يجب على المولى دفع البدل ؛ لأنّه أذن بالمعاملة بما دفعه ، وهو ينصرف بالشراء بالعين ، لكنّ السيّد إن دفع ألفاً آخر مضى العقد ، وإلّا فللبائع فسخ العقد ، وهو أحد أقوال الشافعيّة» .

أ
ج ٤ ص ٢
٨٠

«والثاني : أنّه ينفسخ العقد كما لو اشترى بألفين[1] ؛ لأنّ المولى حصر إذنه في التصرّف في ذلك الألف ، وقد فات محلّ الإذن ، فبطل البيع» .

«والثالث : أنّه يجب على السيّد ألف آخر ؛ لأنّ العقد وقع له ،

(١) في المصدر: بالعين.

والثمن غير متعيّن ، فعليه الوفاء بإتمامه ، ولا بأس به إن كان السيّد قد أطلق له ذلك ، بل هو المتعيّن حينئذٍ ، وإلّا فالوجه ما قلناه»[١].

ولعلّ مرادهما ـ بقرينة مقابلة وجوه الشافعيّة ـ الفضولي ، لا أنّ له الفسخ وعدمه مع فرض عدم إجازة السيّد ، والله أعلم .

﴿و﴾ كيف كان ، ف﴿إذا أذن له في التجارة لم يكن ذلك إذناً لمملوك المأذون﴾ بناءً على أنّه يملك ، أو أنّ المراد من هو في خدمته من عبيد السيّد مجازاً ؛ باعتبار صدق الإضافة بأدنى ملابسة ، وعلى التقديرين فليس الإذن له في التجارة إذناً له ﴿لافتقار التصرّف في مال الغير إلى صريح الإذن﴾ أو كالصريح ، وليس هذا منه لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً .

بل ليس للمأذون استنابته ، كما أنّه ليس له استنابة غيره ؛ لأنّ الإذن في التجارة إنّما وقعت له ، وهي لا تقتضي إذناً في التوكيل الذي لايدخل تحت اسم التجارة .

فما عن أبي حنيفة : من أنّ للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة[٢] ، واضح الضعف .

نعم ، قد تقضي القرائن في بعض الأحوال أنّ المراد من الإذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة ، خصوصاً إذا كان الوكيل أحسن نظراً من المأذون ، وربّما يؤدّي نظر المأذون إلى الاعتماد على

(١) تذكرة الفقهاء: الديون / مداينة العبد ج ١٣ ص ٧٨.
(٢) بدائع الصنائع: ج ٧ ص ١٩٧.

نظر بعض الأشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح، والله أعلم.

﴿ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة﴾ ناصّاً على ذلك أو مقتصراً في الإذن على ما لا يشملها ﴿فاستدان وتلف المال﴾ في يده ﴿كان لازماً لذمّة العبد﴾ يتبع به بعد العتق الذي هو حال التمكّن من الأداء.

على المشهور بين الأصحاب نقلاً[1] وتحصيلاً[2]، بل عن الخلاف: الإجماع على ذلك[3]؛ لوجود سبب الضمان بالنسبة إليه دون سيّده، فيبقى الباقي على أصالة براءة ذمّته، بل الظاهر الإجماع[4] على عدم اشتغالها.

﴿و﴾ إن كان قد ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية[5]: إنّه ﴿يستسعى﴾ العبد ﴿فيه معجّلاً﴾.

للغرور بالإذن بالتجارة، الذي من الواضح منعه بحيث يستلزم الرجوع.

(١) نقلت الشهرة ـ بنسبته إلى «الأشهر» ـ في رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٥٢.
(٢) ينظر المبسوط: البيوع / العبد إذا استدان ج ٢ ص ١٠٧، والكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣٢، والسرائر: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٥٨، وتحرير الأحكام: الديون / دين المملوك ج ٢ ص ٤٥٩، وكفاية الأحكام: الدين / الأحكام المتعلّقة بالدين ج ١ ص ٥٣٧.
(٣) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩٧ ج ٣ ص ١٧٩ ـ ١٨٠.
(٤) كما في رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٥١.
(٥) النهاية: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٣٢.

ولصحيح أبي بصير المتقدّم آنفاً[١]، المحمول ـ كما في الرياض[٢] ـ على: علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنه، الظاهر في حصول الإذن منه له بالفحوى، ولا كلام فيه.

أو على الاستسعاء برضا المولى؛ كما أفصح عنه خبر روح بن عبدالرحيم عن الصادق عليه السلام: «في رجل مملوك استتجره مولاه، فاستهلك مالاً كثيراً؟ فقال: ليس على مولاه شيء، ولكنّه على العبد، وليس لهم أن يبيعوه، ولكن يستسعى، وإن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد»[٣].

ونحوه خبر أبي بصير[٤]، لكنّ سؤاله: «رجل استأجر مملوكاً» وفي ذيله: «وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء، ولا على العبد شيء» بدل قوله في هذا الخبر: «وإن حجر عليه...» إلى آخره.

بل في الوافي أنّه «يشبه أن يكون الخبران واحداً وقع في أحدهما تصحيف»[٥]، والأمر سهل.

أو على تقييد الاستسعاء بعد العتق.

وإن كان قد يخدش الأوّل: بأنّه منافٍ لإطلاق الصحيح المزبور

---

(١) في ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٢) رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٥٢.

(٣) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٢١ من الزيادات ح ٢٠ ج ٧ ص ٢٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٧٤.

(٤) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ٢٦٥ ج ٦ ص ٣٨٥، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الإجارة ح ٣ ج ١٩ ص ١١٤.

(٥) الوافي: طلب الرزق / باب ١٣١ ذيل ح ٩ ج ١٨ ص ٨١٢.

أوّلاً ، وبأنّه لا دليل غير الصحيح على أنّ حكم إذن الفحوى ذلك ، واستفادته منه ـ بعد عدم الشاهد ، وعدم ظهوره فيه ـ كما ترى .

وموثّق وهب[١] عن أبي جعفر عليه‌السلام : «... سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه ، حتّى صار عليه مثل ثمنه؟ قال : يستسعى فيما عليه»[٢] إنّما هو فيما كان في أصل التجارة ، ولعلّه لا يقول به الخصم .

فالمتّجه حينئذٍ إلحاقها ـ أي الفحوى ـ بالإذن الفعليّة ، أو العدم ، بل الظاهر الإلحاق فيما فرضه منها من علم المولى وعدم المنع ؛ ضرورة كونه رضاً فعليّاً بعد تسليم أنّه فحوى ، فلم يفقد إلّا التصريح المعلوم عدم دوران الحكم مداره .

والثالث : بأنّه لا يجب الاستسعاء بعد العتق ؛ إذ هو حينئذٍ كغيره من أفراد المعسر الذي ينتظر إيساره .

والثاني : بإمكان كون المراد من قوله : «وإن حجر...» إلى آخره أنّه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه إن كان قد أدانوه مع تحجير مولاه عليه .

اللّهمّ إلّا أن يدّعى أنّ الظاهر الأوّل ، ولا ينافيه الاحتمال . وفيه منع ، بل لعلّ الظاهر ما ذكرناه ، وإن جزم بالأوّل في الحدائق[٣] وقيّد

↑ ج ٢٥ ٨٢

(١) في التهذيب: وهيب.

(٢) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٧١ ج ٦ ص ٢٠٠، الاستبصار: الجهاد / باب ٨ المملوك يقع عليه الدين ح ٤ ج ٣ ص ١٢، وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الدين والقرض ح ٦ ج ١٨ ص ٣٧٦.

(٣) الحدائق الناضرة: الدين / دين العبد ج ٢٠ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

الصحيح المزبور به حينئذٍ .

لكن في المسالك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة ، قال : «ويشكل بأنّ ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره ، والأقوى أنّ استدانته لضرورة التجارة إنّما يلزم ممّا في يده ، فإن قصر استسعي في الباقي ، ولا يلزم المولى من غير ما في يده ، وعليه تحمل الرواية»[١] .

وفيه أوّلاً : أنّ الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم الإذن .

وثانياً : أنّه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الإذن ، بل ظاهر الأدلّة خلافه ، خصوصاً موثّق زرارة[٢] منها ، فلا ريب في أنّ المتّجه مع الإذن ضمان السيّد مطلقاً .

ولعلّ الأولى من ذلك كلّه : حمل نصوص الاستسعاء على المأذون إذناً لا يراد منها إلّا رفع الحجر عنه والإثم عليه ، لا أنّ المراد منها الإذن التي تشبه الوكالة ، فتأمّل جيّداً .

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق المشهور : عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه ، خلافاً لابن حمزة : فيتبع به بعد العتق في الأوّل ، ويستسعى في الثاني .

قال في الوسيلة : «المملوك إذا استدان لم يخل من ثلاثة أوجه : مأذون في الاستدانة ، أو في التجارة دون الاستدانة ، أو غير مأذون .

(١) مسالك الأفهام: التجارة / دين المملوك ج ٣ ص ٤٦٨.
(٢) تقدّم بعنوان «الموثّق» في ص ١٤٢ .

فالأوّل حكم دينه حكم دين مولاه. والثاني ضربان: فإن علم المدين أنّه غير مأذون فيها بقي في ذمّته إلى أن يعتق، فإن لم يعلم استسعي فيه إذا تلف المال. والثالث يكون المال ضائعاً، إلّا إذا بقي المال في يده، أو كان قد دفع إلى سيّده»[1].

وهو ـ مع غرابته بالفرق بين الثالث والأوّل من الثاني ـ واضح الضعف؛ إذ لا دليل له في الثاني الذي هو محلّ الخلاف بينه وبين المشهور إلّا ما سمعته دليلاً للنهاية، الذي قد عرفت قصوره عن إفادة ذلك.

ولو أنّه قال في الأوّل بالضياع كالثالث لكان له وجه؛ باعتبار أنّ المالك هو الذي قد أقدم على إتلاف ماله.

وإن كان قد يدفعه: منع ذلك بعد فرض أنّ العبد له ذمّة يتبع بها بعد العتق، فأدلّة الضمان بحالها.

↑ ج ٢٥ / ٨٣

نعم، لو مات العبد قبل العتق اتّجه الضياع، مع أنّ الظاهر بقاء حكم المديونيّة عليه، فللتبرّع بالوفاء عنه وللاحتساب من الزكاة أو غيرها من الحقوق وجه، فتأمّل جيّداً.

وأمّا ما يحكى عن أبي الصلاح: من التفصيل بين المأذون في الاستدانة وعدمه، فالأوّل على المولى والثاني يتبع به بعد العتق[2] ـ من غير تعرّض للتجارة ـ فمرجعه إلى المشهور، كما هو واضح.

---

(١) الوسيلة: بيان الدين ص ٢٧٤.

(٢) الكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.

وكذا ما في المختلف[١] والقواعد[٢] وجامع المقاصد[٣]: من أنّه إن استدان لضرورة التجارة كان على المولى، وإلّا يتبع به بعد العتق.

ضرورة كون المنشأ في ذلك: حصول الإذن في الأوّل ـ ولو لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه ـ وعدمه في الثاني، ومراد المصنّف وغيره[٤] ممّن أطلق التبعيّة به بعد العتق: الاستدانة فيما لا إذن للمولى فيه؛ كغير الضروري للتجارة، أو الأعمّ منهما بناءً على أنّ وجوده ضروري للتجارة، لا الاستدانة له.

وعلى كلّ حال فهو نزاع في موضوع خاصّ، لا أصل المسألة؛ فإنّ الجميع متّفقون على أنّ استدانة المأذون في التجارة على المولى إن كان قد أذن له فيها، وإلّا فعلى العبد يتبع بها بعد العتق.

نعم، ما سمعته من المسالك ظاهر في مخالفة إطلاق المتن وغيره، بل لم أجد له موافقاً عدا ما في الدروس في الجملة:

فإنّه قال تارةً: «ولو اجتمع إذن السيّد ورضا المستحقّ: فإن كان نكاحاً فسيأتي إن شاء الله، وإن كان غيره: فإن كان بيده مال التجارة تعلّق بها؛ لأنّ موجب الإذن في الالتزام الرضا بالأداء. وأقرب ذلك ما في يده، وهل يتعلّق بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط؟ إشكال؛

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٨٩.

(٢) قواعد الأحكام: الحجر / في المملوك ج ٢ ص ١٣٩.

(٣) جامع المقاصد: الحجر / في المملوك ج ٥ ص ٢٠٥.

(٤) كالعلّامة في التحرير: الديون / دين المملوك ج ٢ ص ٤٥٩، والشهيد في اللمعة: كتاب الدين ص ١٣٦.

لعدم تناول الإذن في التجارة إيّاه، وأنّه بالإذن صار[١] الجزء المؤدّى من كسبه»[٢].

وأُخرى: «ولو ركبته ـ أي المأذون ـ الديون، لم يزل ملك السيّد عمّا في يده، فيصرف في الديون، فإن فضل عنه شيء استسعي على قول الشيخ في النهاية؛ لصحيحة أبي بصير، وفي المبسوط: يتبع به إذا تحرّر، وفي رواية عجلان: إن باعه السيّد فعليه، وإن أعتقه فعلى المأذون (وقال الفاضل: يلزم المولى)[٣]»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٨٤

وهي ـ كما ترى ـ فيها اضطراب من وجوه، والتحقيق: ما أومأنا إليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت، وما دلّ على التزام المولى على ما عرفت.

وربّما كان في خبري ظريف[٥] إيماء في الجملة إلى ما ذكرنا؛ ضرورة أنّ وجه التزام المولى لو باعه ـ أي المأذون إذناً يراد منها رفع الحجر ـ الحيلولة بين أرباب الدين وبينه، بخلاف ما لو أعتقه، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿و﴾ من ذلك ظهر لك الحال فيما ﴿لو لم يأذن له في التجارة

---

(١) في المصدر بدلها: ضاهى.

(٢) الدروس الشرعيّة: الدين / درس ٢٦٣ ج ٣ ص ٣١٥.

(٣) في المصدر بدلها: «في رواية ظريف وعمل بها الفاضل في المختلف وحمل رواية أبي بصير على استدانته للتجارة».

(٤) الهامش قبل السابق: ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٥) تقدّما في ص ١٤٣.

ولا الاستدانة و[١]﴾ الحال أنّه ﴿استدان فتلف[٢] المال﴾ في يده؛ إذ لا إشكال في كونه إذا ﴿كان﴾ كذلك ﴿لازماً لذمّته يتبع به﴾ لعموم أدلّة الضمان ﴿دون المولى﴾ للأصل وغيره.

بل ولا خلاف فيه[٣]، وإن قال الشيخ: «إنّه يذهب ضياعاً»[٤]، لكن فسّره في السرائر بما في المتن[٥].

نعم، ربّما يظهر غير ذلك من «الضياع» في عبارة الوسيلة السابقة[٦]، مع أنّه يمكن حمله عليه، فيرتفع الخلاف حينئذٍ، وعلى تقديره فهو في غاية الضعف؛ لمنافاته أدلّة الضمان السالمة عن المعارض، هذا.

ولكن في الرياض أنّه «لو بادر إلى الاستدانة من دون إذن بالمرّة، لزم في ذمّته ويتبع به إذا أُعتق، ولا يلزم المولى شيء، بلا خلاف؛ للأصل وصحيح أبي بصير وموثّق وهب».

ثمّ قال بعد نقلهما: «إنّ ظاهرهما أنّه يتبع به حال الرقّ بالاستسعاء، وبه أفتى ظاهراً بعض الأصحاب».

«ويشكل: برجوعه إلى ضمان المولى في الجملة، فإنّ كسبه له

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فـ.
(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: وتلف.
(٣) كما في السرائر: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٥٧، وانظر عبارة «الرياض» الآتية قريباً.
(٤) النهاية: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٣٢.
(٥) انظر «السرائر» في الهامش قبل السابق.
(٦) في ص ١٦٠ ـ ١٦١.

بالضرورة».

«ويمكن دفعه: بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع إلى الإذن بالفحوى، كما هو ظاهر الموثّقة. والصحيحة، وإن كانت الإضافة إلى إذن الفحوى مطلقة أو عامّة، إلّا أنّها محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعاً بين الأدلّة».

«ويفرّق حينئذٍ بين الإذن الصريح والفحوى: باستلزام الأوّل الضمان على السيّد مطلقاً[1] مع عجز المملوك عن السعي أصلاً وعدمه[2] واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقاً مع العجز على الثاني، هذا». ↑ ج ٢٥ / ٨٥

«وفي الصحيح: (في الرجل يستأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً؟ فقال: ليس على مولاه وليس لهم أن يبيعوه، ولكن يستسعى، وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء)[3] ونحوه الخبر، لكن بتبديل عجزه عنه: (حجر عليه مولاه)[4]».

«وعليه يمكن حمل الخبرين الآمرين بالسعي على صورة رضا السيّد، وإلّا فيتبع به بعد العتق، وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن تصحيف، هذا».

«وربّما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق، فيندفع الإشكال، ولكن يلزم آخر، وهو: عدم استسعاء الحرّ فيما عليه، إلّا أن يكون هذا

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: حتّى.

(٢) ليست في المصدر.

(٣ و ٤) تقدّما في ص ١٥٨.

مستثنى، لكنّه فرع ظهور الخبرين في الحمل، وهو محلّ نظر، بل لعلّهما في الاحتمال الأوّل ظاهران كما لا يخفى»[1].

قلت: إذا أحطت خبراً بجميع ما ذكرنا تعرف أنّ كلامه محلّ للنظر من وجوه، منها: ما قد عرفت من أنّه لا إشكال نصّاً ولا فتوى في أنّ غير المأذون في التجارة والاستدانة دينه عليه يتبع به بعد العتق، وموضوع خبر أبي بصير[2] المأذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت البحث فيه.

نعم، ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص جيّد إن كان يرجع إلى ما ذكرناه سابقاً، وإلاّ فهو محلّ للنظر أيضاً.

وبالجملة: كلامه في غاية التشويش، وكأنّ المسألة غير محرّرة عنده، ولا غرو بعد ما سمعت من كلام غيره كالشهيد في الدروس وغيره، والله أعلم.

﴿فرعان﴾:

قد تقدّم حكم ﴿الأوّل﴾ منهما، وهو ما ﴿إذا اقترض﴾ العبد ﴿أو اشترى بغير إذن﴾ سيّده أو إجازته ﴿كان[3] باطلاً، و﴾ حينئذٍ فـ﴿تستعاد العين﴾ مع بقائها إن شاء المالك؛ ضرورة أنّ له إباحتها له

---

(١) رياض المسائل: التجارة / لواحق السلم ج ٩ ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) تقدّم في ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: «موقوفاً على إذن المولى فإن لم يجز كان» بين معقوفتين.

مضمونةً عليه ، إذ ليس هو كالطفل لا تصحّ الإباحة له بعوض وأنّه متى سلّطه المالك لم يكن له ضمان عليه .

ج ٢٥ / ٨٦

والسفه بالرضا بالضمان ـ الذي قد يذهب المال معه ضياعاً ـ يمكن فرض ارتفاعه .

ودعوى : امتناع كلّ معاملة مع العبد وإن لم تفد تمليكاً ، لا دليل عليها إلّا نفي القدرة في الآية[1] المستفاد منه الحجر مطلقاً من غير فرق بين ذمّته وغيرها . وفيه بحث قد تقدّم سابقاً[2] ، وقد صرّح في ضمان التذكرة : بصحّة ضمان العبد من دون إذن سيّده ؛ لكونه تصرّفاً في ذمّته ولا ضرر فيه على السيّد[3] .

وعلى كلّ حال ﴿فإن تلفت﴾ العين في يد العبد ﴿يتبع بها إذا اُعتق وأيسر﴾ ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف[4] ، إلّا إذا كان العبد مأذوناً بالتجارة ، ففيه البحث السابق .

وكأنّ المصنّف أعاد هذا الفرع ـ مع ذكره سابقاً ـ للنصّ على بطلان الشراء والقرض ، خلافاً لبعض الشافعيّة : فصحّحه مع القول بأنّ العبد لا يملك ؛ لأنّه تصرّف في ذمّته على وجهٍ لا يضرّ السيّد[5] ، فالعين المشتراة حينئذٍ ملك للسيّد ، وكذا المقترضة مع قبضها وإن كان العوض

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٥.

(٢) في ص ١٣٥ .

(٣) تذكرة الفقهاء: الضمان / في الضامن ج ١٤ ص ٢٩٧.

(٤) كما في السرائر: الديون / المملوك يقع عليه الدين ج ٢ ص ٥٧.

(٥) فتح العزيز: ج ٩ ص ١٤٢ ـ ١٤٤، الوجيز: ج ١ ص ١٥٢، روضة الطالبين: ج ٣ ص ٢٢٩.

في ذمّة العبد، إلّا أنّ المحكي عنه: جواز رجوع البائع والمقرض بالعين؛ لإعسار العبد[١].

وفيه: أنّه لا يتمّ مع العلم بحاله وقبض السيّد للعين المقترضة، فأراد المصنّف التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض؛ للحجر عليه، ولعدم أهليّة العبد للملك، وأنّه لا معنى لملك المولى بغير عوض أصلاً، كما أنّه لا معنى له بعوض في ذمّته مع عدم رضاه، بل ولا معنى له والعوض في ذمّة العبد؛ لامتناع حصول ملك المعاوضة لمن لم يكن العوض منه.

وإن كانت المقدّمة الأخيرة لا تخلو من بحث، كما أنّ دعوى الحجر عليه حتّى بالنسبة إلى ذلك كذلك، والله أعلم.

الفرع ﴿الثاني: إذا اقترض مالاً فأخذه المولى فتلف في يده، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين إتباع المملوك إذا أُعتق وأيسر﴾ لثبوت يد كلّ منهما على المال بغير حقّ.

فإن رجع على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وإن كان غارّاً له كما قيل[٢]، بل ظاهرهم أنّه مفروغ منه، من عدم تعقّل ضمان العبد لمولاه وثبوت المال له على ماله، ولا دليل على تجدّده بعد العتق.

↑ ج ٢٥ / ٨٧

نعم، لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد ـ والفرض أنّه كان مغروراً

(١) فتح العزيز: ج ٩ ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٢) يظهر ذلك من الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٤٧ ـ ٤٨.

له ـ اتّجه رجوعه عليه للغرور ، كما أنّه لو رجع على العبد بعد عتقه اتّجه له الرجوع على سيّده إذا لم يكن قد غرّه ؛ لاستقرار التلف في يده .

وإشكال الأخير : بأنّ الرجوع وإن كان حال الحرّيّة ، إلّا أنّ ابتداء الثبوت في ذمّة السيّد بالتلف في حال الرقّيّة التي لم يكن العبد يستحقّ معها .

كإشكال سابقه : بأنّ رجوع السيّد على العبد وإن كان في حال حرّيّته ، إلّا أنّ ابتداء الثبوت في حال الرقّيّة التي لا يتصوّر ملك السيّد لها على مملوكه .

يدفعهما معاً : منع الثبوت قبل الرجوع ، وإن كان لتمام تحقيق ذلك وتحقيق الضمان في الأيدي المتعاقبة ـ على معنى : مشغول الذمّة بحيث يكون ديناً عليه ـ هل هو من كان القرار عليه وغيره إنّما يستحقّ الرجوع عليه لا أنّه مشغول الذمّة ، أو أنّ الجميع قد اشتغلت ذممهم وإن برئت بدفع البعض ، أو أنّ الخيار بيد صاحب المال... أو غير ذلك؟ محلّ آخر ، والله أعلم .

﴿خاتمة﴾

لا خلاف[1] في وجوب ﴿أُجرة الكيّال ووزّان المتاع﴾ والعدّاد والذرّاع مع توقّف التسليم عليها ﴿على البائع﴾ سواء كان المبيع كلّيّاً في الذمّة أو جزئيّاً[2] معلوماً من صبرة مشتملة عليه... أو غير ذلك

(١) كما في رياض المسائل: التجارة / في الخاتمة ج ٩ ص ١٨٣.

(٢) في بعض النسخ: جزءً.

﴿و﴾ في وجوب ﴿أُجرة ناقد الثمن ووزّانه﴾ وكيّاله وعدّاده ﴿على المبتاع﴾ للمقدّمة.

لكن قد يستشكل في النقد: بعدم وجوبه؛ اعتماداً على أصالة الصحّة.

ويدفع: بأنّه يجوز القبض لها، لا أنّه يجب ذلك؛ للأصل، ولأنّ الواجب تسليم الصحيح، ولأنّه قد يمتنع على القابض إثباته أنّ المعيب من المقبوض.

﴿و﴾ كذا لا خلاف[1] في وجوب ﴿أُجرة بائع الأمتعة﴾ الناصب نفسه لذلك ﴿على البائع﴾ مع أمره له ـ بل إذنه فيه ـ وعدم قصد التبرّع من العامل؛ لاحترام عمل المسلم الموجب لذلك شرعاً وإن لم يكن قد استحضر الآمر العوض بل ولا المأمور، بل مقتضى ذلك وإن لم يكن ناصباً نفسه لذلك مع كون العمل ممّا له أُجرة في العادة.

↑ ج ٢٥ / ٨٨

﴿و﴾ كذا الحال في أُجرة ﴿مشتريها﴾ أي الأمتعة، فإنّها ﴿على المشتري﴾ مع أمره أو إذنه على نحو ما تقدّم في البائع. وإطلاق المقنعة[2] والوسيلة[3]: كون أُجرة الدلّال على المبتاع والمنادي على البائع، منزّل على ما ذكرنا قطعاً.

﴿ولو تبرّع﴾ الدلّال أو غيره بأن فعل لا بقصد الأُجرة ﴿لم يستحقّ أُجرة﴾ قطعاً للأصل ﴿ولو أجاز المالك﴾ بيعه.

---

(١) كما في رياض المسائل: التجارة / في الخاتمة ج ٩ ص ١٨٣.
(٢) المقنعة: التجارة / أجر الوزّان والناقد ص ٦١٤.
(٣) الوسيلة: حكم الوزّان والناقد ص ٢٦١.

نعم، قد يتّجه استحقاق الأُجرة إذا كان قد فعل بقصدها فضولاً عن المالك وقد أجازه؛ إذ هو كغيره من أفراد الفضولي الذي تؤثّر فيه الإجازة اللاحقة.

بل قد يحتمل تأثير الإجازة في الفعل الذي لم يقصد به التبرّع، بناءً على جريانها في العقود والأفعال.

لكن على كلّ حال، لا تلازم ـ مع هذا القصد ـ بين إجازة نفس البيع وإجازة الجعل، فله الاقتصار على الأوّل دون الثاني.

﴿و﴾ قد ظهر من ذلك كلّه: أنّه ﴿إذا باع﴾ الدلّال أمتعة شخص على حسب ما قدّمنا ﴿واشترى﴾ أمتعة أُخرى لآخر ﴿فأُجرة ما يبيع[1] على الآمر بالبيع[2]، وأُجرة الشراء على الآمر بالشراء﴾ إذ لا مانع من تعدّد الدلالتين بالجعل في السلعتين ﴿و﴾ إن كان الدلّال واحداً.

نعم ﴿لا يتولّاهما الواحد﴾ في السلعة الواحدة؛ بأن يكون سمسيراً لبائعها وسمسيراً لمشتريها؛ لاقتضاء سمسرة كلّ منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الآخر؛ ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة، فمصلحة كلّ منهما بغبن الآخر، فلا يمكن اجتماعهما حتّى يصحّ أخذ الجعل للواحد عليهما.

وربّما أُشكل[3] ذلك: بإمكان كون السعر منضبطاً في العادة على

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: ما بيع.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ببيعه.

(٣) ينظر مسالك الأفهام: التجارة / في الخاتمة ج ٣ ص ٤٧٠.

وجهٍ لا يزيد ولا ينقص، فيكون المراد من الدلالة للبائع ـ مثلاً ـ وجود المشتري، ومن الشراء وجود البائع، أو أنّهما اتّفقا على سعر مخصوص فيكون المراد إيقاع العقد.

وقد يدفع: ـ مع أنّ ذلك خلاف الغالب، بل يمكن منع السمسرة فيه، بل يمكن القطع بعدمها في الثاني ـ أنّه ينبغي أن يعلم أنّه لا تأمّل في جواز أخذ الأُجرتين على الإيجاب والقبول، بناءً على صحّة الاستئجار على مثله، خلافاً للمحكي عن عميدالدين: فمنع الإجارة عليه؛ لعدم كونه ممّا يستأجر عليه عادةً[1]. وضعفه واضح.

ج ٢٥ / ٨٩

فليس المراد حينئذٍ بعدم توليتهما الواحد: أنّه لا يجوز أخذ الجعلين لواحد على الإيجاب من البائع وعلى القبول من المشتري ودعوى: أنّ ذلك عمل واحد فهي إجارة واحدة موزّعة عليهما، يدفعها: أنّ ذلك تغيير لفظي، لا يليق حمل عبارات أعيان الأصحاب عليه، مع أنّه يمكن منع كونه إجارة واحدة، بل هما عملان مستقلّان قد يختلفان في الجعل وقد يتّفقان وقد يجعل لأحدهما دون الآخر.

بل المراد: أنّه لا يتولّى الجعل ـ على البيع وعلى الشراء ـ الواحد؛ ضرورة اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلاً على الأثر الحاصل من تمام الإيجاب والقبول، وهو متّحد بالنسبة إلى البائع والمشتري، فتحصيل قبول المشتري مستحقّ على الدلّال بالجعل على البيع، فليس له أن يأخذ جعلاً منه عليه، وكذلك العكس، بل هو كما لو جعل له جعلاً على

---

(١) حكاه عنه الشهيد على ما في مفتاح الكرامة: المتاجر / في التسليم ج ١٤ ص ٦٥٨.

بيعه من زيد ، الذي من الواضح عدم جواز أخذ جعل من زيد على شرائه له .

والفرق بينه وبين ما يمكن فيه : بالخصوصيّة وعدمها ، غير مجدٍ بعد اشتراك علّة المنع .

فمن هنا قال الأصحاب : «لا يتولّاهما الواحد»[1] أي لا يتولّى الواحد الجعل على تمام البيع من البائع والمشتري ، ولكن لا بأس بتولّي الاثنين ذلك ، على أن يأخذ كلّ منهما الجعل من كلّ منهما على تمام البيع ، فيكون فعل كلّ منهما مقدّمة لتحصيل الأثر للآخر الذي يستحقّ به الجعل على من جعل له . فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق نافع في عموم المنع لأفراد المسألة .

مضافاً إلى ما يشعر به مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا ، قال : «اشتريت لأبي عبد الله عليه‌السلام جارية ، فناولني أربعة دنانير فأبيت ، قال : أما لتأخذنّها فأخذتها ، فقال : لا تأخذ من البائع»[2] .

↑ ج ٢٥ / ٩٠

ولو فرض أنّ كلّاً من البائع والمشتري قد جعلا له جعلاً ، فإن كان المراد : الإيجاب والقبول ، لم يكن إشكال في جواز أخذ الجعلين منهما تقارن أمرهما أو تلاحق .

---

(١) ينظر قواعد الأحكام: المتاجر / في التسليم ج ٢ ص ٨٦، والمهذّب البارع: التجارة / في الخاتمة ج ٢ ص ٤٨٨، ونقله عن السيّد عميدالدين في مفتاح الكرامة: المتاجر / في التسليم ج ١٤ ص ٦٥٥ ـ ٦٥٦.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الدلالة في البيع وأجرها ح ٣ ج ٥ ص ٢٨٥، وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٨ ص ٧٢.

وإن كان المراد: الجعل على تمام البيع، فليس له الرجوع إلّا على من قصد العمل له والرجوع عليه، كما يومئ إليه ما في التحرير: «وليس له أن يأخذ عن سلعة واحدة أُجرتين من البائع والمشتري، بل يأخذ ممّن يكون عاقداً له ووكيلاً»[1]، فتأمّل.

ومع فرض قصدهما معاً، احتمل: سقوط الأُجرة من رأس، وتوزيعها عليهما، وتقديم السابق.

وقد يحتمل استحقاقهما معاً إذا كان المقصود الجعل من كلّ منهما على تمام العمل؛ على معنى: أنّه لم يرض بإيقاع العمل إلّا بالجعلين، فهو كالجعالة الواحدة من شخصين على عمل واحد.

ولا ينافي ذلك ما قلناه سابقاً المبني على فرض رضاه بكلٍّ من الجعالتين على تمام العمل من دون علم الآخر، لا أنّها جعالة واحدة منهما معاً على العمل، فتأمّل جيّداً.

وقد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الأصحاب:

ففي التنقيح: «في بعض نسخ الكتاب ـ أي النافع ـ: (ولا يجمع بينهما الواحد) أي لا يجمع بين الشراء والبيع الشخص الواحد، فيكون موجباً قابلاً».

«والمشهور (لواحد) بغير ألف، وله حينئذٍ تفسيران:».

«أحدهما: أنّه لا يجمع بين الأُجرتين لشخص الواحد؛ بمعنى: أنّه لا يأخذ أُجرة البيع من الآذن فيه كلّها، ولا أُجرة الشراء من الآذن فيه

(١) تحرير الأحكام: المتاجر / في التوابع ج ٢ ص ٤٣٥.

كلّها ، بل يأخذ من كلّ واحد أُجرة ما فعل له ، فيأخذ أُجرة الإيجاب من الآذن في البيع ، وأُجرة القبول من الآذن في الشراء» .

«وثانيهما : إذا أمراه بالبيع والابتياع فالأُجرة على السابق ، وإن اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالأُجرة عليهما ، وكذا إن تلاحقا وكان الغرض مجرّد العقد ، وإن لم يكن الغرض مجرّد العقد بل السمسرة لكلّ منهما فللواسطة أُجرتان على قدر العملين»[١] .

وفيه نظر من وجوه ، وإن كان قد أخذ كثيراً من ذلك من الدروس ، فإنّه قال : «وأُجرة الدلّال على آمره ، ولو أمراه فالسابق ، فإن اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما ، وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرّد العقد ، ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ أُجرتين ، وعليه يحمل كلام الأصحاب : أنّه لا يجمع بينهما لواحد»[٢] .

↑ ج ٢٥ / ٩١

لكنّه كما ترى ، خصوصاً وقد عبّر بذلك من يرى جواز تولّي الطرفين ، على أنّ الكلام في الدلّال الذي هو السمسير لا مجرّد متولّي العقد .

والأصل في تعرّض متأخّري الأصحاب لذلك ما في المقنعة[٣] والنهاية[٤] : «ومن نصب نفسه لبيع الأمتعة كان له أُجرة البيع على البائع دون المبتاع ، ومن نصب نفسه للشراء كان أجر ذلك على المبتاع ، فإن

---

(١) التنقيح الرائع: التجارة / في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: البيع / درس ٢٤٢ ج ٣ ص ٢١٤.

(٣) المقنعة: التجارة / أجر الوزّان والناقد ص ٦١٤.

(٤) النهاية: المتاجر / أجرة السمسار والدلّال ج ٢ ص ١٨٨.

كان وسيطاً يبتاع للناس ويبيع لهم، كان له أُجرة على ما يبيع من جهة البائع، وأُجرة على ما يشتري من جهة المبتاع».

وفي السرائر: «ليس قصد شيخنا في ذلك أن يكون في عقد واحد بائعاً مشترياً، بل يكون تارةً يبيع وتارةً يشتري في عقدين؛ لأنّ العقد لا يكون إلّا بين اثنين»[1].

وفي المختلف ـ بعد أن حكى ذلك عنه ـ قال: «ليس بجيّد؛ لأنّا نجوّز كون الشخص الواحد وكيلاً للمتعاقدين، كالأب يبيع على ولده من ولده الآخر، وحينئذٍ يستحقّ أُجرة البيع على ما[2] أمره وأُجرة الشراء على ما[3] أمره، وقوله: العقد لا يكون إلّا بين اثنين، قلنا: مسلّم، وهو هنا كذلك؛ لتعدّد المسبّب[4] كالأب العاقد عن ولديه»[5].

قلت: لا ريب في أنّ مراد الشيخ ما ذكره ابن إدريس، كقوله في الوسيلة: «ومن نصب نفسه للأمرين فأُجرته على من عمل له»[6] وإن لم يكن لما ذكره من العلّة السابقة، بناءً على أنّ مراده منها ما فهمه منها في المختلف.

كما أنّه لا ريب في ضعف ما في المختلف بناءً على إرادته استحقاق الأُجرتين في الفرض الذي قد أوضحنا منعه سابقاً. ويمكن إرادته

(١) السرائر: المتاجر / أُجرة السمسار والدلّال ج ٢ ص ٣٣٨ (بتصرّف).

(٢ و٣) في المصدر بدلها: من.

(٤) في المصدر بدلها: المنتسب إليه.

(٥) مختلف الشيعة: المتاجر / في اللواحق ج ٥ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٦) الوسيلة: حكم الوزّان والناقد ص ٢٦١.

الأُجرة على الإيجاب والأُجرة على القبول، ولا بحث فيها.

لكن في الرياض قد حكى عنه صريحاً والمحكي عن المحقّق الثاني وظاهر النهاية: القول باستحقاق الأُجرتين على تمام البيع، نظراً إلى أنّ الأمر بالعمل إقدام منه على التزام تمام الأجر بحصول المأمور به ورضاه بذلك، ولا مدخل لاتّحاد العمل، وكأنّه مال إليه فقال: «ولعلّه غير بعيد، سيّما مع كون متعلّق الأمرين طرفي الإيجاب والقبول، وجهل أحدهما بأمر الآخر»[1].

وفيه ما عرفته سابقاً، بل ليس في جامع المقاصد ما أرسله عنه، بل ظاهره أو صريحه ما قلناه[2]، كما أنّك قد عرفت كون مراد النهاية ذلك أيضاً، بل هو محتمل المختلف.

↑ ج ٢٥ / ٩٢

إلى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من الإحاطة بما ذكرنا، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا هلك المتاع في يد الدلّال﴾ من غير تفريط ﴿لم يضمنه﴾ بلا خلاف[3] ﴿و﴾ لا إشكال؛ لأنّه أمين، نعم ﴿لو فرّط ضمن﴾.

﴿و﴾ لكن ﴿لو اختلفا في التفريط﴾ وعدمه ﴿كان القول قول الدلّال مع يمينه﴾ كما في كلّ أمين ﴿ما لم يكن بالتفريط بيّنة﴾ فتقدّم

---

(١) رياض المسائل: التجارة / في الخاتمة ج ٩ ص ١٨٥.

(٢) جامع المقاصد: المتاجر / في التسليم ج ٤ ص ٣٩٦.

(٣) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق).

حينئذٍ على قوله ، كما هو واضح .

﴿وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة﴾ كان القول قوله أيضاً ؛ لأصالة براءة ذمّته من الزائد ، ما لم تكن بيّنة فتقدّم على قوله .

وبالجملة : حكمه حكم غيره من الأُمناء وغيرهم .

لكن في المقنعة[١] والنهاية[٢] أنّه «إن قال له المالك : بعه نسيئةً بدراهم مسمّاة ، فباعه نقداً بدون ذلك ، كان مخيّراً بين أن يفسخ البيع ، وبين أن يمضيه ، ويطالب الواسطة بتمام المال» .

وفيه : أنّه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الإجازة ، اللّهمّ إلّا أن يريدا به : تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضاً وقد أجاز البيع والقبض .

وفيهما أيضاً أنّه «إن قال : بع هذا المتاع ولم يسمّ له ثمناً ، فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضياً ، وإن باعه بأقلّ من قيمته كان ضامناً لتمام العقد[٣] حتّى يسلّمها إلى صاحب المتاع على الكمال»[٤] .

وهو كما ترى ؛ ولذا نسبه في التحرير إلى الرداءة[٥] ، ويمكن تأويلهما إلى الضوابط .

وفيهما أيضاً أنّه «إن اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا ، كان القول قول صاحب المتاع بيمينه ، وله أن يأخذ المتاع

(١) المقنعة: التجارة / أجر الوزّان والناقد ص ٦١٥.

(٢) النهاية: المتاجر / أُجرة السمسار والدلّال ج ٢ ص ١٨٩.

(٣) في المصدر بدلها: القيمة.

(٤) المقنعة: (انظر المصدر قبل السابق)، النهاية: (انظر الهامش السابق: ص ١٩١).

(٥) تحرير الأحكام: المتاجر / في التوابع ج ٢ ص ٤٣٧.

إن وجده بعينه ، فإن كان قد أحدث فيه ما ينقصه أو يستهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع»[١].

وفيه : أنّه لا وجه لضمان الواسطة ذلك ؛ لما عرفت .

إلى غير ذلك ممّا في المقنعة والنهاية ممّا لا يوافق الضوابط ، وكذا الوسيلة[٢]، فلاحظ وتأمّل ، والله أعلم بحقيقة الحال .

↑ ج ٢٥ / ٩٣

(١) المقنعة: التجارة / أجر الوزّان والناقد ص ٦١٥. النهاية: المتاجر / أُجرة السمسار والدلّال ج ٢ ص ١٨٩ ـ ١٩١.

(٢) الوسيلة: حكم الوزّان والناقد ص ٢٦١.

كتاب

الرهن

﴿كتاب الرهن﴾

الذي هو مصدر رَهَن، أو اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رِهان، كسَهْم وسِهام، وربّما قيل: ورُهُن[1]. لكن عن الأخفش: أنّه قبيح؛ لعدم جمع فَعْل على فُعُل إلّا قليلاً؛ كسَقْف وسُقُف، بل هو جمع الجمع[2].

﴿و﴾ على كلّ حال، فتمام ﴿النظر فيه يستدعي فصولاً﴾:

---

(١) المحكم (لابن سيده): ج ٤ ص ٣٠٠ (رهن).

(٢) معاني القرآن (للأخفش): ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة ج ١ ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

[الفصل] ﴿الأوّل﴾
﴿في الرهن﴾

﴿وهو﴾ لغةً: الثبات والدوام[1]، وفي المسالك وعن المصباح المنير[2]: «أو الحبس بأيّ سبب كان، قال الله تعالى: (كلّ نفس بما كسبت رهينة)[3] وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبة»[4].

قلت: ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنّة كما حرّر في محلّه، وإن طفحت عباراتهم[5] بأنّه شرعاً ﴿وثيقة لدين المرتهن﴾.

لكن لا يريدون بذلك أنّه حقيقة شرعيّة، بل المراد حقيقة

---

(١) انظر القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٢٧ (رهن)، ومجمع البحرين: ج ٦ ص ٢٥٨ (رهن).

(٢) المصباح المنير: ص ٢٤٢ (رهن).

(٣) سورة المدّثر: الآية ٣٨.

(٤) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ٧.

(٥) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٨، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٣ ـ ٤٤، والسرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦، وقواعد الأحكام: الرهن / المقدّمة ج ٢ ص ١٠٨، والدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٣.

عند المتشرّعة ؛ ولذا نسبه في المحكي عن مجمع البحرين إلى عرف الفقهاء[١] .

وتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرّد التصوير والتمييز ولو بذكر الشرائط فيه ، فلا يناسب الإيراد[٢] عليه :

بلزوم الدور فيه بذكر المرتهن فيه ، الذي يمكن تغييره[٣] بصاحب الدين أو من له الوثيقة .

وبأنّه غير شامل للرهن على الدرك والأعيان المضمونة ممّا ليس ديناً ، الذي تسمع البحث في صحّة الرهن عليهما وعدمه... وبنحو ذلك .

بل نوقش[٤] في لفظه : بعدم المطابقة فيه بين المبتدأ الذي هو لفظ مذكّر ، والخبر الذي هو لفظ «الوثيقة» المؤنّث .

مع أنّه قد يدفع : بأنّ لفظ «الوثيقة» يستوي فيه التذكير والتأنيث في الاستعمال كما صرّح به بعضهم[٥] ، فخرجت التاء عن التأنيث ، بل قيل : إنّ التاء فيها للنقل من الوصفيّة إلى الاسميّة[٦] .

وعلى كلّ حال ، فلا ينبغي الالتفات إلى هذه المناقشات بعد أن

---

(١) مجمع البحرين: ج ٦ ص ٢٥٨ (رهن).

(٢) كما في مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ٨، وينظر التنقيح الرائع: كتاب الرهن / في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

(٣) قام بهذا التغيير في المسالك: (انظره في الهامش السابق).

(٤) ذكرت هذه المناقشة ـ مع الإجابة عنها ـ في جامع المقاصد: الرهن / المقدّمة ج ٥ ص ٤٤.

(٥) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الرهن / المقدّمة ج ٩ ص ١٢٩.

(٦) جامع المقاصد: (انظر الهامش قبل السابق)، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥١.

ج ٢٥ / ٩٤ كان الرهن باقياً على معناه اللغوي، وإنّما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحيح منه.

فهو حينئذٍ هنا: حبس العين باللفظ المخصوص، أو الانحباس، أو اللفظ الدالّ على ذلك ـ على حسب ما سمعته في البيع ـ لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي له، خارج عمّا نحن فيه من البحث عن العقود، فلابدّ من حمل عبارة المصنّف على إرادة حبس الوثيقة... أو نحو ذلك ممّا ينطبق على العقود.

والمراد ـ كما ستعرف فيما يأتي ـ من الوثيقة للدين: ما يستوفى منها، لا أنّ المراد يستوفى بسبب حبسها وإن لم يصلح الاستيفاء منها؛ كأُمّ الولد والعين الموقوفة ونحوهما.

﴿و﴾ لا إشكال في ثبوته ـ أي الرهن ـ في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه[1]، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين.

كما لا ريب في أنّه ﴿يفتقر﴾ عقده ﴿إلى الإيجاب والقبول﴾ بل قد يظهر من المتن ومن عبّر كعبارته[2] توقّف صدقه أو صحّته على ذلك، بل صرّح بعضهم بذلك[3].

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٨، وفقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨، والسرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦، وتذكرة الفقهاء: الرهن / المقدّمة ج ١٣ ص ٨٨، والدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٣، والمهذّب البارع: الرهن / المقدّمة ج ٢ ص ٤٩١.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب الرهن ج٢ص١٤٩، والعلّامة فيالتبصرة: في الرهن ص ١١٢.

(٣) كابن زهرة في الغنية: في الرهن ص ٢٤٢، وابن حمزة في الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧.

ومقتضاه: عدم جريان المعاطاة فيه، لكن صرّح في التذكرة: بأنّ الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع[١].

وأشكله في جامع المقاصد: بأنّ البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا[٢].

وفيه: أنّه يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً كالبيع، بل لا بأس بالتزام الفرق بينها وبين العقد: بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه، وإن كان لا يخلو من تأمّل؛ ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها، فيشمله أدلّة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة أيضاً، ولعلّهم تركوا التعرّض لها هنا لعدم الفرق بينها وبين العقد في الحكم.

لكن قد عرفت سابقاً[٣]: أنّ التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فرداً من مسمّياتها، وعلى تسليمه فهي ليست من الصحيح منه؛ ضرورة اعتبار العقديّة في تحقّق مفهومه ـ كما هو المنساق من نحو المتن ـ أو في صحّته، فلا يجري حينئذٍ شيء من أحكامه عليها، وإلّا لزم تعدّد مفهوم البيع ولو من جهة الأحكام، وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الأدلّة الظاهرة في أنّه وحداني، كما هو واضح.

↑ ج ٢٥ / ٩٥

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الإيجاب: كلّ لفظ دلّ على الارتهان؛ كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدّى هذا المعنى﴾

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ٩١.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في الصيغة ج ٥ ص ٤٥.

(٣) في ج ٢٣ ص ٣٩٠.

كو ثقتك ، وهذا رهن عندك .

بل و«أرهنت» بناءً على ما في المسالك والتنقيح[١] : من أنّها لغة قليلة ، وزاد في المسالك أنّه «لا يبلغ شذوذها حدّ المنع ، وأنّها أوضح دلالةً من كثير ممّا عدّوه»[٢] .

وعن الصحاح[٣] والمصباح[٤] والقاموس[٥] : «رهن وأرهن بمعنى» .

فما عن المهذّب البارع من أنّه «لا يقال : أرهن»[٦] اجتهاد في مقابلة النصّ ، ونفي لا يعارض الإثبات . مضافاً إلى ما تعرفه من التسامح في عقد الرهن في الجملة ؛ حتّى استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه[٧] ، ووافقه في الدروس[٨] ، فلا شكّ حينئذٍ في تناول العقود للعقد بها .

بل في الدروس : «لو قال : خذه على مالك ، أو بمالك ، فهو رهن ، ولو قال : أمسكه حتّى أُعطيك مالك فأراد الرهن جاز ، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن»[٩] .

---

(١) التنقيح الرائع: الرهن / المقدّمة ج ٢ ص ١٦٣.
(٢) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ٨.
(٣) الصحاح: ج ٥ ص ٢١٢٨ (رهن).
(٤) المصباح المنير: ص ٢٤٢ (رهن).
(٥) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٢٧ (رهن).
(٦) المهذّب البارع: الرهن / المقدّمة ج ٢ ص ٤٩١.
(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ٩٢.
(٨) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٣.
(٩) المصدر السابق.

ولعلّ ذلك كلّه ـ كما في المسالك[1] ـ لأنّ الرهن ليس على حدّ العقود اللازمة؛ لأنّه وإن كان لازماً من طرف الراهن لكنّه جائز من طرف المرتهن، فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجّح، خصوصاً مع البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم. فيبقى حينئذٍ على مقتضى عموم الوفاء بالعقود، الشامل لكلّ ما قصد به عقد الرهن من الألفاظ، من غير اعتبار لفظ مخصوص ولاصيغة خاصّة.

لكن فيه: أنّ ترجيح جانب الجواز أيضاً ترجيح من غير مرجّح، والأُصول تقتضي عدم لحوق أحكام الرهن.

والمراد من العقود المأمور بالوفاء بها[2]: المتعارفة نوعاً وصنفاً، فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام الأصحاب يجب الوفاء به، وما لم يعلم ـ فضلاً عن المعلوم عدمه ـ لا يجب الوفاء به.

اللّهمّ إلّا أن يمنع ذلك، ويقال: إنّه إن سلّم إرادة المتعارف منها فالمراد المتعارف نوعها؛ أي: البيع والإجارة والصلح... ونحوها، وأمّا بالنسبة إلى ما ينعقد به كلّ واحد منها فاللفظ شامل لكلّ ما قصد به العقد من الألفاظ إلّا ما علم خروجه أو حصل الشكّ في تناول العامّ له من شهرة عظيمة ونحوها، كما ادّعوه فيما عدا الصيغ الخاصّة للعقود اللازمة.

↑ ج ٢٥ / ٩٦

---

(١) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ٩.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وبالجملة: مدار المسألة على ذلك، ولا ريب في أنّ الاحتياط يقتضي الأوّل، والظنّ يقوى في الثاني.

إلّا أنّ الظاهر: اعتبار العربيّة فيه على القولين؛ لانصراف الإطلاق إليه، بل في جامع المقاصد: «نمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي»[١].

أمّا الماضويّة: فقد اعتبرها في التذكرة[٢]، بل ربّما استظهر[٣] ذلك ـ والمقارنة، وتقديم الإيجاب على القبول، والعربيّة ـ من المبسوط[٤] وفقه الراوندي[٥] والوسيلة[٦] والغنية[٧] والسرائر[٨] وجامع الشرائع[٩] والنافع[١٠] والإرشاد[١١] والتبصرة[١٢] وغيرها[١٣] ممّا اقتصر فيه على اعتبار الإيجاب والقبول؛ بدعوى: انصرافهما إلى ذلك كلّه، وإن كان فيه ما فيه.

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في الصيغة ج ٥ ص ٤٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ٩٢.

(٣) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في الصيغة ج ١٥ ص ٢٢٥.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٩.

(٥) فقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.

(٦) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢.

(٨) السرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦.

(٩) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧.

(١٠) المختصر النافع: كتاب الرهن ص ١٣٧.

(١١) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩١.

(١٢) تبصرة المتعلّمين: في الرهن ص ١١٢.

(١٣) كالمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٤.

بل ما في التذكرة لا ينطبق على ما صرّح بجوازه فيها من «هذا رهن ـ أو وثيقة ـ عندك»[١].

ولو قيل: إنّهما بمعناه، أو أدلّ منه؛ من حيث دلالة الاسميّة على الثبوت.

ردّ: بأنّه قد شرط لفظ الماضي لا معناه، وبأنّ ذلك يستلزم جواز البيع بها؛ بأن يقول: هذا مبيع لك بكذا، وهو لا يقول به.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه احترز بالماضي عن المستقبل خاصّة، كما يشعر به قوله بعده بلا فصل: «فلو قال: أرهنك كذا، أو أنا أقبل، لم يعتدّ به» أو هو مع الأمر، وإن كان قد سمعت من الشهيد جوازه، كما أنّك سمعت مدار الأمر في المسألة.

﴿و﴾ كيف كان، ف ﴿لو عجز عن النطق﴾ بالإيجاب، ولو لخرس عارضيّ ﴿كفت الإشارة﴾ المفهمة للمقصود بأيّ عضو كان، بلا خلاف أجده فيه[٢]؛ لقيامها حينئذٍ مقام اللفظ، كما يفهم ذلك ممّا ورد في تلبية الأخرس وتشهّده[٣].

﴿ولو كتب بيده ـ والحال هذه ـ وعرف ذلك من قصده جاز﴾ أيضاً؛ لأنّه من الإشارة أو أولى منها أو مساوٍ لها.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ٩٢.

(٢) ينظر إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٧، ومعالم الدين (لابن القطّان): الرهن / في حقيقته ج ١ ص ٤٢٠، وكفاية الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ١ ص ٥٥٢.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٣٩ من أبواب الإحرام ج ١٢ ص ٣٨١.

ولا يجزئ شيء منهما مع عدم العجز قطعاً؛ لحصر الشارع المحلِّل والمحرِّم في الكلام[١]، ودليل البدليّة خاصّ بحال العجز.

فمن الغريب دعوى بعض متأخّري المتأخّرين الجواز فيه أيضاً؛ مدّعياً: عدم الدليل بالخصوص على حال العجز[٢]، فليس إلّا الاكتفاء بكلّ ما يدلّ على الرضا، وهو عامّ للحالين، وفيه ما لا يخفى.

ج ٢٥ / ٩٧

﴿و﴾ أمّا ﴿القبول﴾ فـ﴿هو﴾ كلّ لفظ دلّ على ﴿الرضا بذلك الإيجاب﴾ والكلام فيه كما في الإيجاب.

بل قد يظهر من المتن وغيره[٣] توسعة الأمر فيه أزيد من الإيجاب؛ حيث جعله هو الرضا من دون اعتبار لفظ دالّ عليه، فضلاً عن أن يكون مخصوصاً.

ولعلّ الفارق بينه وبين الإيجاب: أنّ الرهن لازم من قبل الراهن؛ لأنّه يتعلّق بحقّ غيره، فيجوز أن يعتبر في حقّه ما لا يعتبر في حقّ المرتهن؛ حيث إنّه من قبله جائز، لأنّه يتعلّق بحقّه، فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة.

لكنّ ظاهر الأصحاب اعتبار القبول القولي.

نعم، قد احتمل الفاضل في التذكرة[٤] والقواعد[٥] الاكتفاء

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤ ج ١٨ ص ٥٠.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٣٢.

(٣) كقواعد الأحكام: الرهن / في الصيغة ج ٢ ص ١٠٨، وكفاية الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ١ ص ٥٥٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ٩٤.

(٥) قواعد الأحكام: الرهن / في الصيغة ج ٢ ص ١٠٨.

بـــالاشتراط فـــي عـــقد البـيع عـــنه ، فـلو قـال : بـعتك هـذا الكـتاب واشترطت عليك أن ترهنني دارك ، فقال المشتري : قبلت وأرهـنتك ، صحّ حينئذٍ .

مع أنّ التحقيق خلافه أيضاً ، بعد الإغضاء عن جواز تقديمه عـلى الإيجاب ؛ ضرورة عدم حصول إنشاء الرضا بالإيجاب بذلك ، وإنّـما دلّ الشرط على أنّه يرضى بالارتهان حاله ، كما هو واضح بأدنى تأمّل في نظائره ، وربّما يأتي لذلك تتمّة إن شاء الله .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فلا ريب في أنّه ﴿يـصحّ الارتـهان سـفراً وحضراً﴾ بلا خلاف فيه بيننا[١] ، بل الإجماع بقسميه عليه[٢] ، كـما أنّ السنّة شاملة بإطلاقها للحالين . والشرط في الآية[٣] مبنيّ على الغالب ، فإنّ عدم الكاتب عادةً لا يكون إلّا في السفر ، فـهو نـحو قـوله : «وإن كنتم ... على سفر ـ إلى قوله : ـ فلم[٤] تجدوا ماءً فتيمّموا»[٥] فإنّ عدم الماء يكون في السفر غالباً .

---

(١) نفى الخلاف في كنز العرفان: توابع الدين / في الرهن ج ٢ ص ٦٠، وزبدة البيان: تـوابـع الدين / في الرهن ص ٤٥٥.

(٢) ينظر الخلاف: الرهن / مسألة ١ ج ٣ ص ٢٢١، ومسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٠ ـ ١١، ومفاتيح الشرائع: القول في الرهن ج ٣ ص ١٣٦.

وينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٩، وفقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص٥٩، وتحرير الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٤، والدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٤) في المخطوطات: ولم.

(٥) سورة المائدة: الآية ٦، سورة النساء: الآية ٤٣.

فما عن بعض العامّة: من عدم جوازه في الحضر[١] للآية، في غاية الضعف، خصوصاً: بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب، وهو غير شرط بموافقة الخصم، وبعد ما رووه عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة»[٢]، والله أعلم.

ج ٢٥ / ٩٨

﴿و﴾ كيف كان، ف﴿هل القبض﴾ من المرتهن ﴿شرط في﴾ صحّة الرهن وترتّب آثاره عليـ﴿ـه﴾؟

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في أحد قوليه[٣] وابن إدريس[٤] والفاضل[٥] وولده[٦] والمحقّق الثاني[٧] والشهيد الثاني[٨] وغيرهم[٩]: ﴿لا﴾ يشترط،

---

(١) المجموع: ج ١٣ ص ١٧٨، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٠٧، المحلّى: ج ٨ ص ٨٧، الحاوي الكبير: ج٦ ص ٤ ـ ٥، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص٣٦٧، الشرح الكبير: ج ٤ص ٣٦٧.

(٢) السنن الكبرى (للنسائي): ح ٦٢٠٣ ج ٤ ص ٣٨، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٣٦، مسند أحمد: ج ٣ ص ١٣٣، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٣٧ ج ٢ ص ٨١٥، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٨٨، مسند أبي يعلى: ح ٣٠٦١ ج ٥ ص ٣٩٤، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٨ ص ٣٥٩.

(٣) الخلاف: الرهن / مسألة ٥ ج ٣ ص ٢٢٣، وموضع من المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

(٤) السرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.

(٥) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٣٩٩، قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦، تحرير الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٤، إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩١.

(٦) إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٢٥.

(٧) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٣ ـ ٩٤، فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ١٧٠.

(٨) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١١ ـ ١٢، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٩) كالبحراني في الحدائق: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢٠ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

بل حكي أيضاً عن البشرى[١] والجواهر[٢] وتخليص التلخيص[٣] والمقتصر[٤] وغاية المرام[٥] وإيضاح النافع[٦] وغيرها[٧].

بل في السرائر: نسبته إلى الأكثر من المحصّلين[٨]، وفي كنز العرفان: إلى المحقّقين[٩].

فيكفي في الصحّة حينئذٍ: الإيجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط، ويتبعها اللزوم.

بل في الغنية[١٠] والسرائر[١١]: لا خلاف في حصول الصحّة بدونه وأنّ الخلاف إنّما هو في لزومه بدونه.

بل وكذا التذكرة[١٢] والتحرير[١٣] والتنقيح[١٤] والمسالك[١٥] والروضة[١٦]

---

(١) حكاه عنها في كشف الرموز: كتاب الرهن / في الرهن ج ١ ص ٥٤٠.
(٢) جواهر الفقه: مسألة ٢٤٥ ص ٦٥.
(٣) حكاه عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.
(٤) المقتصر: كتاب الرهن ص ١٩٠.
(٥) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥.
(٦) نقله عنه في مفتاح الكرامة: (تقدّم المصدر آنفاً).
(٧) كالميسيّة على ما حكاه في مفتاح الكرامة: (تقدّم المصدر آنفاً).
(٨) السرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.
(٩) كنز العرفان: توابع الدين / في الرهن ج ٢ ص ٦٠.
(١٠) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.
(١١) تقدّم المصدر آنفاً.
(١٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ١٨٧.
(١٣) تحريرالأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٤.
(١٤) التنقيح الرائع: كتاب الرهن / في الرهن ج ٢ ص ١٦٤.
(١٥) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١١.
(١٦) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٦.

وغيرها[١]؛ حيث إنّهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحّة.

واحتمال إرادتها من اللزوم ـ الذي هو محلّ الخلاف في كلامهم ـ يأباه ظاهر كلماتهم وصريح الغنية والسرائر والمسالك وغيرها[٢]، بل لعلّ احتمال العكس في كلام من جعل الصحّة مورداً للنزاع ـ كما هو ظاهر كثير بل الأكثر[٣] ـ أولى، خصوصاً بعد عدم الثمرة المعتدّ بها لها قبل اللزوم، بل عن إيضاح النافع الجزم به[٤]. لكنّ الإنصاف عدم خلوّه من البعد كما ستعرف، فلاحظ وتأمّل.

﴿وقيل﴾ والقائل المفيد[٥] والشيخ في القول الآخر[٦] وبنو الجنيد[٧] وحمزة[٨] والبرّاج[٩] والطبرسي[١٠] وغيرهم[١١] على ما حكي عن بعضهم: ﴿نعم﴾ يشترط ذلك في صحّة الرهن، بل عن الطبرسي:

---

(١) كالخلاف: الرهن / مسألة ٥ ج ٣ ص ٢٢٣، والمهذّب البارع: كتاب الرهن / في الرهن ج ٢ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

(٢) تقدّمت المصادر آنفاً.

(٣) كالمفيد في المقنعة: باب الرهون ص ٦٢٢، وسلّار في المراسم: أحكام الرهون ص ١٩٢، وابن حمزة في الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧، والأردبيلي في زبدة البيان: توابع الدين / في الرهن ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٤) نقله عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

(٥ و٦ و٨) تأتي عبائرهم لاحقاً.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٣٩٩.

(٩) في المهذّب عبارات عديدة ظاهر أكثرها ما نقله آنفاً عن «جواهر الفقه» من عدم الاشتراط، فلعلّه ذكر ذلك في كتبه الأُخرى، انظر المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٦ وما بعدها، وما نُسب إليه هنا منقول في مختلف الشيعة: (انظر الهامش السابق).

(١٠) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٨٣ من سورة البقرة ج ١ ص ٤٠٠.

(١١) كسلّار في المراسم: أحكام الرهون ص ١٩٢، وابن سعيد في الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧، والفاضل الآبي في كشف الرموز: كتاب الرهن ج ١ ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.

الإجماع عليه.

بل ربّما ظهر من بعضهم[١] ما هو المحكي عن بعض أهل اللغة[٢] من عدم تحقّق مسمّى الرهن بدونه.

وإن كان هو واضح الضعف؛ ضرورة كون لفظ «الرهن» كباقي ألفاظ العقود المعلوم عدم توقّف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه، وإن اعتبر في ترتّب الأثر، كالتقابض والقبض قبل التفرّق في الصرف والسلم، والقبض في الهبة... ونحو ذلك.

↑ ج ٢٥ / ٩٩

بل لعلّ وصف الرهان بالمقبوضة في الآية[٣] ممّا يشهد لذلك، وحمله على الوصف الكاشف خلاف الأصل في الوصف بلا مقتضٍ، بل المقتضي على خلافه متحقّق.

نعم، لا بأس بجعل الصحّة موقوفة عليه وإن تحقّق الاسم بدونه ﴿وهو الأصحّ﴾ عند المصنّف والشهيد[٤] وغيرهما[٥]؛ تبعاً لمن عرفت ممّن ظاهر كلامه اعتباره في الصحّة دون اللزوم؛ فـ:

في المقنعة: «ولا يصحّ الارتهان إلّا بالقبض»[٦].

وفي النهاية: «لا يدخل الشيء في أن يكون رهناً إلّا بعد قبض

---

(١) كالراوندي في فقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨.

(٢) انظر القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٢٧ (رهن).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٣.

(٥) كرياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٨٩.

(٦) المقنعة: باب الرهون ص ٦٢٢.

المرتهن له وتمكّنه منه»[١].

وفي الوسيلة: «الرهن إنّما يصحّ بثلاثة شروط: الإيجاب، والقبول، والقبض برضا الراهن إلّا إذا اشترط في العقد»[٢].

لكن قد عرفت أنّ محلّ النزاع في الغنية اللزوم، فيمكن أن يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه، قال فيها: «شروط صحّته ستّة ـ إلى أن قال بعد ذكرها: ـ وإذا تكامل هذه الشروط صحّ الرهن بلا خلاف، وليس على صحّته مع اختلال بعضها دليل».

«وأمّا القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن، ومن أصحابنا من قال: يلزم بالإيجاب والقبول؛ لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)[٣]، والقول الأوّل هو الظاهر من المذهب الذي عليه الإجماع، وإذا تعيّن المخالف باسمه ونسبه لم يؤثّر خلافه»[٤].

وأصرح منها ما في السرائر، فإنّه أيضاً ذكر أنّ شروط صحّته ستّة، ثمّ قال: «وإذا تكامل هذه الشروط صحّ الرهن بلا خلاف، وليس على صحّته مع اختلال بعضها دليل».

«فأمّا القبض: فقد اختلف قول أصحابنا فيه، هل هو شرط في لزومه أم لا؟ فقال بعضهم: إنّه شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن، وقال الأكثرون المحصّلون منهم: يلزم بالإيجاب والقبول،

---

(١) النهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

وهذا هو الصحيح».

↑ ج ٢٥ / ١٠٠

إلى أن قال: «والأوّل مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته، والثاني مذهب شيخنا في مسائل خلافه، فإنّه رجع عمّا ذهب إليه في نهايته»[١].

إذ هو ـ كما ترى ـ صريح في فهمه اللزوم من عبارتي المقنعة والنهاية.

وقد ظهر من ذلك الاضطراب في كلمات الأصحاب المحرّرين للنزاع.

وعلى كلّ حال، فالمحصّل أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة ـ وإن كان مقتضى جميع المحرّرين للنزاع أو أكثرهم أنّ المسألة ثنائيّة الأقوال، إلّا أنّ التتبّع يقضي بما ذكرنا ـ:

الأوّل: عدم المدخليّة له في الصحّة واللزوم، وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما ممّن عرفت. والثاني: توقّف الصحّة عليه، وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم[٢]، بل هو صريح المحكي عن الطبرسي[٣]. والثالث: توقّف اللزوم عليه دون الصحّة، وهو خيرة الغنية[٤].

وأمّا الاحتمالات فهي أكثر من ذلك؛ إذ:

منها: أنّه شرط للصحّة على جهة الكشف، بل هو مقتضى إطلاقهم

---

(١) السرائر: الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٢ ـ ٤) تقدّمت المصادر خلال البحث.

الشرطيّة عليه ؛ ضرورة عدم كون المراد منها في المتأخّر غير الكشف ؛ ومن هنا وجب حمله ـ مع فرض عدم إرادة ذلك ـ على جزء سبب الصحّة ، فإطلاق الشرطيّة عليه حينئذٍ على ضرب من المجاز ، كما جزم به في جامع المقاصد[١].

ومنها : أنّه شرط للّزوم كذلك ، بناءً على أنّ السبب في تأثيره ـ أي اللزوم ـ العقد ، فشرطه المتأخّر حينئذٍ لا يكون إلّا على جهة الكشف ؛ ومن هنا وجب حمله ـ مع فرض عدم إرادة ذلك ـ على جزء السبب في اللزوم ، كما جزم به في المسالك[٢] وأنّ إطلاق الشرط عليه مجاز .

لكن قد يمنع تسبيب العقد اللزوم ؛ لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره ، بخلاف الصحّة ، فيمكن أن يكون هو السبب في اللزوم ، وتقدّم العقد حينئذٍ شرطه .

ومنه ينقدح احتمال ثالث ، وإن كان الفرق بينه وبين القول بأنّه جزء سبب في اللزوم ـ في الثمرة ـ غير ظاهر .

↑ ج ٢٥ / ١٠١

وكيف كان ، فقد كفينا مؤونة هذه الاحتمالات وغيرها بإمكان تحصيل الإجماع المركّب على نفيها ؛ لما عرفت من انحصار الخلاف قديماً وحديثاً في الأقوال الثلاثة التي يقوى في النظر منها الأوّل :

للآية وغيرها ممّا دلّ على لزوم العقود ؛ حتّى جعلوه الأصل فيها ، وإليه يرجع أصالة عدم الاشتراط الراجعة إلى ظهور الأدلّة في كون

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٣.

(٢) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١١.

العقود هي الأسباب لمدلولاتها من غير حاجة إلى شيء آخر.

ولظهور النصوص في ترتّب الأحكام على صدق «الرهن» الذي لا ريب في عدم توقّف صدقه على القبض، بل لا يخفى على من تصفّحها ـ على كثرتها ـ ظهور ترتّب أحكام الرهن المقبوض على ما تحقّق مسمّاه فيه من غير تعرّض للقبض وعدمه، ولو كان معتبراً في صحّة أو لزوم وجب التفصيل؛ وإلّا لزم الإغراء بالجهل، بل لعلّ ترك الاستفصال فيها دليل العموم.

نعم، يستفاد منها ـ على وجهٍ لا يسع الفقيه إنكاره ـ استحقاق المرتهن على الراهن قبضه؛ لأنّ الأصل في مشروعيّته التوثّق، ولا يتمّ غالباً إلّا به، بل لا يخفى ظهور النصوص في المفروغيّة من ذلك، كما يومئ إليه ذكر أحكام المقبوض بمجرّد ما قيل في السؤال: إنّه رهن، وكأنّ هذا هو الذي غرّ القائل بالشرطيّة.

لكنّك خبير في أنّه أعمّ منها؛ إذ الأقوى وجوب الإقباض على الراهن إذا طلبه المرتهن وإن لم يكن شرطاً في صحّة أو لزوم، كما جزم به في التحرير[1]، ولعلّه لما ذكرنا، بل ولما ستسمعه ممّا ذكروه دليلاً للشرطيّة، بل لعلّ مبنى الرهانة على ذلك.

لكن توقّف فيه في القواعد فقال: «ليس القبض شرطاً على رأي، وهل له المطالبة به؟ إشكال»[2]؛ إذ الظاهر أنّ مراده: على تقدير عدم

---

(١) تحريرالأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٤.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦.

الشرطيّة، كما اعترف به في جامع المقاصد، موجّهاً للإشكال بنحو ما ذكرنا، وبـ«انتفاء المقتضي؛ إذ العقد لا يقتضيه، ولا سبب غيره. والإرشاد إلى التوثّق بالقبض في الآية[1] لا يدلّ على كون ذلك مستحقّاً للمرتهن على الراهن بمجرّد العقد»[2].

وممّا ذكرنا يظهر لك أنّ الترجيح للأوّل، هذا.

ولكن في القواعد بعد ذلك أنّه «لا يجبر الراهن على الإقباض، فلو رهن ولم يسلّم لم يجبر عليه»[3].

↑ ج ٢٥ / ١٠٢

وقد قيل: إنّه جزم بعد التردّد[4]، ولعلّ الأولى: جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط، كما يشهد به التأمّل لكلامه أوّلاً وآخراً، فلاحظ وتأمّل.

وقال أيضاً فيها في الفصل السادس: «وإذا لزم الرهن استحقّ المرتهن إدامة اليد»[5].

كما أنّ ما عن المبسوط من أنّه «إذا جنّ الراهن أو أُغمي عليه أو رجع قبل القبض قبض المرتهن؛ لأنّ العقد أوجب القبض»[6] ينبغي حمله على ما قلناه؛ ضرورة أنّه لا وجه له معتدّ به على تقدير الشرطيّة،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(٢) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٤.
(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٧.
(٤) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠١.
(٥) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢٥.
(٦) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٢.

وإن سمعت في الصرف[١] دعوى مثل ذلك من بعضهم في التقابض، فأوجبه بالعقد مع توقّف الصحّة عليه.

لكنّه ـ مع أنّه لم يدّعه أحد هنا ـ فيه ما عرفت، على أنّ المحكي عنه في المبسوط أنّه قال: «والأولى أن نقول: إنّه يلزم بالإيجاب والقبول»[٢]، فيقوى بناء كلامه هذا على ذلك.

وعلى كلّ حال، فلا تنافي بين وجوب الإقباض وبين القول بعدم الشرطيّة الذي قد عرفت قوّته، ويزيده قوّةً: ضعف دليل المخالف؛ إذ ليس إلّا:

الأصل، الذي ليس بأصيل بعد العقد وما دلّ على لزومه وصدق الرهن.

والآية التي ادّعى الخصم[٣] دلالتها بمفهوم الوصف، الممنوع حجّيّته في المقام، خصوصاً بعد ظهور التقييد فيه في تمام الإرشاد، أو أنّها إنّما دلّت على مشروعيّة الرهن المقبوض، فينفى غيره بالأصل المقطوع بالإطلاقات.

وبالجملة: دعوى دلالة الآية على الشرطيّة في الرهن ـ بعد ظهورها في إرادة الإرشاد كما يومئ إليه: التعليق على السفر وعدم الكاتب، وأنّه لا قائل بوجوب أخذ الرهن كما يستفاد من الجملة[٤] ـ في غاية

---

(١) في ج ٢٥ ص ٩ ـ ١٠.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ١٥١.

(٣) رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٠.

(٤) كأنّه في بعض النسخ: الحَمَلة.

الفساد، كما هو واضح.

وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ـ كما في كتب الأُصول[١] وكثير من كتب الفروع[٢] ـ أو الصادق عليه السلام كما في قليل من الأخيرة[٣]: «لا رهن إلّا مقبوضاً»[٤] المعتضد بما رواه العيّاشي عن محمّد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك[٥].

الذي هو بعد:

الإغضاء عن سنده، وأنّه من قسم الموثّق ـ وإن قال الشهيد[٦] وغيره[٧]: إنّه مردود؛ لاشتراكه بين الثقة والضعيف ـ لأنّ المراد منه هنا البجلي الثقة؛ بقرينة رواية عاصم عنه بناءً على أنّه ابن حميد، وأنّ ابن سماعة فيه الحسن بن محمّد بن سماعة، وأنّ طريق الشيخ إليه قويّ[٨].

↑ ج ٢٥ / ١٠٣

والإغضاء عن كونه موافقاً لجمهور العامّة، ومنهم: أبو حنيفة

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٦ ج ٧ ص ١٧٦.

(٢) ككشف الرموز: كتاب الرهن ج ١ ص ٥٤١، ومختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠، وغاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٣٦.

(٣) كالتنقيح الرائع: كتاب الرهن / في الرهن ج ٢ ص ١٦٤ ـ ١٦٥، ومسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٨٣.

(٥) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٥٢٥ ج ١ ص ١٥٦، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٨٣.

(٦) اعترف بضعف السند إلّا أنّه قال: «الحديث متلقّى بالقبول». انظر غاية المراد: الرهن / المطلب الأوّل ج ٢ ص ١٨٣.

(٧) كالعلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٠، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٦.

(٨) مشيخة تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧٥.

والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين[١]، خصوصاً مع شدّة التقيّة في زمانه عليه السلام.

والإغضاء عن احتمال إرادة بيان اعتبار كون الرهن ممّا يقبض، كما يومئ إليه عدم تخصيص القبض للمرتهن.

محتمل[٢]: لإرادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة، لا الشرطيّة، بل لعلّ الظاهر منه ذلك، بعد أن كان المنفي فيه العين المرهونة، لا العقد الذي يوصف بالصحّة والبطلان، وبعد أن كان الظاهر منه استدامة القبض للعين المرهونة ـ باعتبار نفي الرهن بدونها، الظاهر في لزوم اتّصافها بذلك لصفة الرهن ـ والإجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة.

وبذلك يضعف دلالة الآية أيضاً، ويقوى إرادة الإرشاد منها، بل قد يستفاد منها ومن الخبر: مشروعيّة الرهن بغير قبض ـ كما هو المختار ـ وإن كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الأحوال.

والإجماع المحكي عن الطبرسي[٣]، المعارض بنفي الخلاف من ابني زهرة وإدريس[٤] عن الصحّة بدونه.

كما أنّ إجماع ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما سمعته

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٨٧، المجموع: ج ١٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥، بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٣٧، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٧، الإنصاف: ج ٥ ص ١٣٣ و١٣٤، بداية المجتهد: ج ٢ ص ٢٧٣.

(٢) خبر لقوله: «هو» في قوله: «الذي هو بعد ...» قبل عشرة أسطر.

(٣ و٤) تقدّمت الإشارة إليها في أوائل هذا الفرع.

من ابن إدريس والمقداد، بل يمكن دعوى تبيّن خلافه؛ لعدم المصرّح باعتباره في اللزوم دون الصحّة غيره.

على أنّه قد اعترف[١] بوجود المخالف إلّا أنّه غير قادح لمعروفيّته باسمه ونسبه، ولا ريب في قدحه وإن كان كذلك على طريقتنا في الإجماع كما بيّن في الأُصول محرَّراً.

فقد بان من ذلك: فساد دعوى الشرطيّة على كلّ حال، وإن كانت هي في اللزوم أوضح فساداً؛ ضرورة عدم دليل للصحّة حينئذٍ على وجهٍ يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المزبور المعارض بما سمعت.

فلا ريب حينئذٍ في قوّة القول بالعدم مطلقاً، فتسقط حينئذٍ جميع الفروع التي ذكروها في المقام ﴿و﴾ أطنبوا فيها، لكن لا بأس بالتعرّض إلى جملة منها بناءً على الشرطيّة:

فمنها: أنّه ﴿لو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد﴾ عقد الرهن، ولم يصحّ بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده فيه[٢]؛ لكونه قبضاً غير مأذون فيه أو منهيّاً عنه، لما عرفت من عدم وجوب الإقباض عليه بالعقد، فلا يسقط حقّ الرجوع المستصحب بقاؤه، بل لا يقطعه إلّا حصول المقطوع به من الشرط، وهو القبض المأذون فيه.

↑ ج ٢٥ / ١٠٤

فدعوى: إطلاق دليل الشرطيّة ـ الذي لا ينكر انسياقه إلى المأذون فيه، خصوصاً بعد استقراء نظائر المقام ممّا كان القبض فيه من تتمّة

---

(١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٢) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٩، وفقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧، وغاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٦.

السبب ، وخصوصاً بعد معارضة قاعدة عدم سقوط حقّ الغير إلّا برضاه ، وخصوصاً بعد عدم الخلاف فيه ـ لا يصغى إليها .

كدعوى : وجوب الإقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سبباً تامّاً في حصول مدلوله ؛ لأنّ الفرض توقّف الصحّة على الإقباض ، بل الظاهر أنّه كذلك لو قلنا بأنّه شرط للّزوم ؛ ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب إلزامه .

نعم ، قد يقال : بجواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلّق حقّ الرهانة فيه ، المقتضية للقبض باعتبار بنائها على التوثّق الذي لا يتمّ غالباً إلّا به ، فهو وإن كان باقياً على ملك المالك إلّا أنّه لا يمنع ذلك من قبضه للمرتهن ، بعد اقتضاء حقّ الرهانة ذلك شرعاً .

لكن لا يؤثّر هذا القبض لزوماً في حقّ الراهن ـ للأصل وغيره ـ مع احتماله ؛ لإطلاق ما دلّ على اللزوم به ، فهو كالتصرّف في الهبة والمعاطاة المقتضي للّزوم من الجانبين ، وعدم وجوب الإقباض غير اللزوم بالقبض .

ولعلّه لذا حكي عن الكفاية : الإشكال في اعتبار الإذن بناءً على كون القبض شرطاً في الصحّة دون اللزوم[1] ، وإن كان الظاهر ما ذكرنا أوّلاً .

وأمّا على المختار : من عدم الاشتراط وأنّه يجب على الراهن الإقباض ، فليس للمالك منع المرتهن من قبضه ، بل ولا يتوقّف على

(١) كفاية الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ١ ص ٥٥٤ ـ ٥٥٥.

إذنه ؛ لتعلّق حقّ الرهانة المقتضي لذلك شرعاً ، فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم ، أو نذرها مثلاً .

واحتمال : وجوب مراعاة الإذن ؛ لكونه باقياً على ملكه ـ وإن كان إذا امتنع أجبره الحاكم ، فإن لم يمكن قام مقامه في التسليم ـ لا يخلو من وجه ، إلّا أنّ الأقوى ما ذكرنا .

فما عن الكفاية : من الجزم بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلاً عن الصحّة[1] ـ واختاره بعض مشايخنا ، بل زاد عليه : الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحّة[2] ـ واضح الضعف .

ج ٢٥ / ١٠٥

ولعلّهما بنيا الأوّل على عدم وجوب القبض إن[3] قلنا بعدم شرطيّته ، لكنّك قد عرفت ضعفه سابقاً ، فلاحظ وتأمّل .

ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم ، فإنّه على المختار لابدّ من الرهن والقبض ، إلّا أنّ الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت ، لا من جهة الشرطيّة التي ليست هي إلّا الرهانة المتحقّقة بدونه .

نعم ، يتّجه ذلك على القول بأنّه شرط في الصحّة ؛ ضرورة عدم تعلّق حقّ الرهانة بالعين ـ المشترط رهنها ـ بدونه ، فلا يجدي مجرّد

---

(١) المصدر السابق: ص ٥٥٤.

(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٤٠.

(٣) في بعض النسخ: وإن.

العقد الذي لم يتعقّبه قبض ؛ إذ هو كالرهن الفاسد ، وصحّة إطلاق الرهن على العقد كما ذكرناه سابقاً[١] لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص .

أمّا لو قلنا بأنّه شرط للّزوم ، ففي المسالك : «ينبغي أن يتحقّق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم من قبل الراهن ؛ لأنّ ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح ، وهو أعمّ من اللازم»[٢] .

لكن فيه : أنّه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه ، فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض .

اللّهمّ إلّا أن يدّعى : دلالة القرائن على ذلك بناءً على الاكتفاء بمثلها . أو يقال : إنّ الرهن المشروط في العقد اللازم يستحقّ القبض وإن قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد[٣] ، ولعلّه راجع إلى ما ذكرنا من دلالة القرائن على ذلك ، وإلّا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرّد اشتراطه غيره .

هذا كلّه إذا اشترط الرهن خاصّة .

أمّا إذا اشترط القبض معه ، فالمتّجه ـ بناءً على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط[٤] ـ وجوبها على المشترط عليه وإجباره عليه ، فإن لم يمكن تسلّط على الخيار .

---

(١) في ص ١٨٦ .
(٢) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٢ (بتقديم وتأخير).
(٣) المصدر السابق.
(٤) في ج ٢٤ ص ٤٠٦.

نعم، على ما تقدّم من الشهيد يتّجه ما صرّح به هنا: من عدم وجوب ذلك عليه، بل أقصاه تسلّط ذي الشرط على الخيار[١]، وهو خيرة الفاضل في المقام[٢].

لكن فيه ما عرفت سابقاً، والله أعلم.

وقد ظهر من ذلك كلّه: عدم صحّة الرهن بالقبض من غير إذن بناءً على اعتباره في صحّته.

﴿وكذا لو أذن في قبضه ثمّ رجع﴾ بإذنه ﴿قبل قبضه﴾ إذ هو كغير المأذون فيه؛ ضرورة عدم اللزوم عليه بالإذن الذي[٣] له الرجوع فيها للأصل وغيره، فيتّجه حينئذٍ جميع ما ذكرناه فيه سابقاً.

↑ ج ٢٥ / ١٠٦

ولا يقال: إنّ الإذن هنا قد أسقطت حقّه من الرجوع بناءً على الشرطيّة في اللزوم؛ إذ قد عرفت أنّ المسقط له شرعاً إنّما هو القبض، لا الإذن فيه.

بل لو صرّح بالإسقاط ثمّ رجع قبل القبض لم يؤثّر ذلك الإسقاط؛ لعدم كون الجواز هنا كالخيار، بل هو من الأحكام الشرعيّة، لا الحقوق المالكيّة التي يتسلّط عليها الإسقاط.

كلّ ذلك، مع عدم الخلاف فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ممّن اعتبر الإذن في القبض[٤]، سواء قلنا: إنّه شرط في اللزوم أو

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٥.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٧.

(٣) الأولى بحسب السياق إبدالها بـ«التي».

(٤) جعله في مفتاح الكرامة (الرهن/في القبض ج ١٥ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣) قضيّة كلام الراوندي ←

الصحّة.

﴿وكذا﴾ لا يصحّ الرهن ﴿لو نطق بالعقد ثمّ جنّ أو أُغمي عليه أو مات قبل القبض﴾ مثلاً، بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده[١]؛ لظهور ما دلّ على شرطيّة الاختيار إلى تمام سبب الصحّة.

إنّما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم، فربّما قيل به؛ لأنّه حينئذٍ من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك[٢].

وفيه: أنّه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام ـ الذي هو بأوله إلى اللزوم بالقبض يشبه بيع الخيار ـ ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد إطلاق دليل الصحّة.

فيقوم حينئذٍ مَن انتقل إليه ولاية التصرّف مقامه، مراعياً للمصلحة حيث يجب عليه ذلك، ولا منافاة بين انتقال عين المال إلى الوارث أو ولايته إلى الولي، وبين تعلّق حقّ الرهانة، بل أقصاها أنّها جائزة كما كانت للأصيل.

وبذلك يفرّق بين المقام وغيره من العقود الجائزة، كالوكالة والعارية والوديعة؛ إذ هو ليس مثلها قطعاً، بل هو كبيع الخيار، وكالهبة بعد القبض قبل التصرّف التي يجوز الرجوع فيها للمالك قبله، ولا مجال

← وصاحب الوسيلة ويحيى بن‌سعيد، انظر: فقه القرآن: الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٥٨، والوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧، كما أنّه صريح قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٧.

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٧ ـ ٥٨.

لاحتمال البطلان فيهما .

ولعلّه لذا جزم في التذكرة بعدم البطلان في الأوّلين[١]، بل كان عليه ذلك بالنسبة إلى الأخير أيضاً ، إلّا أنّه لم يرجّح فيه فيها[٢].

بل المتّجه : عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كلّ من قولي الصحّة واللزوم .

لكن في الدروس اختار البطلان في الثلاثة بالنسبة إلى الراهن ، ثمّ قال : «ولو مات المرتهن انتقل حقّ القبض إلى وارثه ، والفرق : تعلّق حقّ الورثة والديّان بعد موت الراهن به ، فلا يستأثر به أحد ، بخلاف موت المرتهن ، فإنّ الدين باقٍ ، فيبقى وثيقة»[٣]. وقال أيضاً : «ولو جنّ المرتهن أو اُغمي عليه قام وليّه مقامه»[٤].

↑ ج ٢٥ / ١٠٧

وفيه ما لا يخفى بناءً على أنّه شرط في الصحّة ، كما هو ظاهر كلامه في أصل المسألة[٥]، بل وعلى تقدير كونه شرطاً في اللزوم ؛ ضرورة كون المتّجه عليه : البطلان مطلقاً أو الصحّة كذلك ؛ لاتّحاد المدرك .

والفرق الذي ذكره بالنسبة إلى الموت غير مجدٍ ، بعد أن كان للورثة والديّانة الفسخ ؛ إذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للّزوم . فتجدّد تعلّق حقّ الديّانة والورثة لا يبطل الحقّ المتعلّق سابقاً كما هو واضح . نعم

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ٢٠١.
(٢) المصدر السابق: ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.
(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٥.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر السابق: ص ٣٨٣.

احتمال الصحّة مع موت المرتهن أوضح منه مع موت الراهن.

وبذلك كلّه تعرف الاضطراب في جملة من كلمات الأصحاب في المقام واحتمالاتهم، التي منها: ما يقضي بكونه معتبراً عندهم في الصحّة، ومنها: ما يقضي باعتباره في اللزوم.

وقد أشكل على ثاني الشهيدين ـ الذي جعل النزاع في الأخير ـ المراد من نحو المتن[١]، ولا ريب في ظهوره في الاعتبار في الصحّة، فلا إشكال فيه من هذه الجهة.

كما أنّه لا إشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن أو المرتهن بناءً على المختار، كما صرّح به جماعة ممّن خيرته ذلك[٢]، بل حكاه في الدروس عن المبسوط معترفاً بإشعاره بعدم الشرطيّة[٣] وإن كان للمرتهن طلبه للتوثّق به، وهو ممّا يرشد إلى موافقته للمختار كما حكيناه سابقاً.

ثمّ إنّه لا يخفى عليك الحال ـ بعد الإحاطة بما ذكرنا ـ فيما لو كان الرهن مشترطاً في عقد لازم ثمّ عرض نحو الأُمور الثلاثة قبل الرهن أو بعده قبل الإقباض، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿ليس استدامة القبض شرطاً﴾ بل يكفي

---

(١) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٣ ـ ١٤.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٥، مسالك الأفهام: (انظر الهامش السابق: ص ١٤ ـ ١٥).

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٥.

تحقّقه في الصحّة أو اللزوم، بلا خلاف أجده فيه[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، بل لعلّ المحكي منهما مستفيض أو متواتر.

وهو الحجّة بعد العمومات التي يمكن إرادتها للشيخ في الاستدلال عليه بأخبار الفرقة[٣]؛ إذ لم نجد المتّحد منها ـ الدالّ على ذلك صريحاً ـ فضلاً عن المتعدّد.

نعم، ربّما تجشّم[٤] دلالة النصوص الواردة في منفعة الرهن وغلّته المعلوم كونها للراهن التي تتوقّف غالباً على قبضه الرهن.

ج ٢٥ / ١٠٨

والأمر سهل بعد ما عرفت، الذي منه يظهر ضعف ما عن أبي حنيفة وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالابتداء[٥]؛ للآية[٦] التي قد تقدّم البحث فيها[٧].

بل عن الأردبيلي: أنّ ظاهر التذكرة ذلك في مسألة منع المرتهن عن التصرّف[٨].

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٢.

(٢) ينظر غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣، وتذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ١٩٧، وغاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٣٥ ـ ١٣٦، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٩، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠١٥ ج ٣ ص ١٣٧.

(٣) الخلاف: الرهن / مسألة ٨ ج ٣ ص ٢٢٥.

(٤) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٤٥.

(٥) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٤٢، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٧٠، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٨٧ و٣٨٨، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٢٢، المجموع: ج ١٣ ص ١٩٢، بداية المجتهد: ج ٢ ص ٢٧٣، الإنصاف: ج ٥ ص ١٣٤.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٧) في المسألة السابقة.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٣٦.

قلت: الموجود فيها هناك: «الرهن وثيقة لدين المرتهن، فإن جعلنا القبض شرطاً وكان لازماً استحقّ المرتهن إدامة اليد، ولا يزال يده إلّا للانتفاع، على خلاف قد سبق»[١].

ويمكن أن يريد ـ ولو بقرينة أنّه ممّن حكى الإجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك ـ الاستحقاق لا على جهة الشرطيّة، ولعلّه كذلك؛ لما عرفت من اقتضاء حقّ الرهانة ذلك.

﴿فلو عاد إلى الراهن﴾ وإن لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن ﴿أو تصرّف فيه﴾ تصرّفاً لا ينافي كونه رهناً ﴿لم يخرج عن﴾ حقّ ﴿الرهانة﴾ سواء كان ذلك بإذن المرتهن أو لا، وإن كان الظاهر تحقّق الإثم عليه مع عدم الإذن في بعض الأحوال، والله أعلم.

﴿و﴾ منها: أنّه ﴿لو رهن ما هو في يد المرتهن، لزم﴾ الرهن على القولين من غير حاجة إلى إذن بالقبض، ولا مضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض ﴿ولو كان﴾ استيلاء يد المرتهن عليه ﴿غصباً﴾ وفاقاً لإطلاق الأكثر[٢].

لا ﴿لتحقّق القبض﴾ الذي هو شرط؛ لوضوح بطلانه في الأخير المنهي عنه، فيكون فاسداً لذلك؛ إذ النهي وإن كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة، إلّا أنّ القبض على تقدير اعتباره ركن، وعدم اقتضاء الفساد إنّما هو بعد تمام الأركان، وإلّا لاجتزئ بالقبض بغير

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٣٨.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦، والشهيد في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٧، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٥ ـ ٩٦.

إذن لو لم يكن مقبوضاً، وقد عرفت بطلانه. وليس الإرهان إذناً باستدامة القبض قطعاً، مع أنّه لا يتمّ في التصريح بحرمة استدامة القبض الأوّل.

بل لعلّه باطل في الأوّل أيضاً؛ ضرورة ظهور أدلّة الشرطيّة في اعتبار القبض للرهن، فلا يجزئ قبض العارية والوديعة مثلاً، والفرض أنّه لم يتجدّد إذن في استدامة القبض للرهن.

بل لعدم تناول دليل الشرطيّة لمثل الفرض؛ ضرورة ظهوره في غير المقبوض، أمّا هو فيبقى على أصالة اللزوم في العقد، فيتحقّق رهنه حينئذٍ وهو على القبض الأوّل؛ حتّى أنّه لو كان مضموناً بغصب أو بيع فاسد أو سوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك بقي عليه، كما هو خيرة الأكثر[1]، بل لا خلاف أجده إلّا من الفاضل في القواعد[2] والمحكي عن يحيى بن سعيد[3].

ولا تنافي بين رهنيّته وضمانه بعد أن كان الضمان بسبب آخر غير الرهنيّة، كالتعدّي في المرهون.

نعم، يقوى ارتفاع الضمان بالإذن من الراهن في استدامة القبض

(١) كالشيخ في الخلاف: الرهن / مسألة ١٧ ج ٣ ص ٢٢٨، والعلّامة في الإرشاد: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤، والشهيد في الدروس: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٥، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحقّ ج ٢ ص ١٥٣.
(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦.
(٣) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩.

للرهن، وفاقاً لجماعة[١]، بل عن حواشي الشهيد: نفي الخلاف عنه[٢]؛ لانتقاض الحال الأوّل، بل هو شبه الوكالة في القبض عنه.

ودعوى: ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه إلّا بالتأدية، المعلوم انتفاؤها في المقام وإن أذن، فسبب الضمان الأوّل لم يرتفع وإن أذن في الاستدامة وارتفع الإثم بذلك.

بل لو صرّح المالك بإسقاط الضمان ـ الذي هو مقتضى السبب الأوّل ـ لم يسقط، كما صرّح به في القواعد[٣] وجامع الشرائع[٤] والإيضاح[٥] وحواشي الشهيد[٦] وغاية المرام[٧] وجامع المقاصد[٨] على ما حكي عن بعضها؛ إذ هو ترتّب شرعي، والإسقاط كالإبراء إنّما يجدي في الحقّ الثابت في الذمّة مثلاً، وليس المقام منه قطعاً؛ إذ لاشيء في الذمّة حينئذٍ، لكون المراد من الضمان فيه: أنّه لو تلفت العين ضمن مثلها، ولا معنى لإسقاطه قبل حصوله، كما أنّه لا معنى لإسقاط سببيّة السبب الذي جعل الشارع غاية ارتفاعه التأدية، المعلوم انتفاؤها في المقام.

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥٨، والبحراني في الحدائق: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢٠ ص ٢٣١.

(٢) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٥٣.

(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦.

(٤) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩.

(٥) إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٦) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٦١.

(٧) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٨) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٠.

يدفعها أوّلاً: منع عدم صدق التأدية على نحو ذلك مع استناد اليد فيه إلى إذن المالك وأنّه من تصرّفه فيه، فهو كما لو تاب الغاصب وطلب من المالك قبض ماله، فقال له: ليبق عندك وديعة، وكما لو أرهن المالك مغصوباً عند غير الغاصب وقد أذن للراهن في قبضه منه وقبضه.

ودعوى: التزام الضمان في ذلك ونحوه أيضاً، كما ترى يمكن أن يقطع بعدمه، وأنّه ظلم واضح، فلعلّ المراد من التأدية في خبر الضمان ما يشمل مثل ذلك، لا أنّه القبض الفعلي خاصّة.

وثانياً: ظهور كون المراد من الخبر ما إذا بقيت يد الضمان على حالها، لا ما إذا تغيّرت وصارت يد أمانة مثلاً، فيبقى حينئذٍ على أصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد ما عرفت: من ظهور دليله في غير الفرض، ومن معلوميّة كون السبب في الضمان العدوان، والفرض زواله بالائتمان، فلا وجه للاستصحاب.

↑ ج ٢٥ / ١١٠

وعدم ارتفاع الضمان بالإسقاط ـ مع أنّ فيه بحثاً، بل عن الشيخ: السقوط؛ لحصول سبب الوجوب، فليس إبراءً ممّا لم يجب[١]، وتبعه المصنّف فيما يأتي[٢] والفاضل في التحرير[٣] ـ لا مدخليّة له فيما نحن فيه الذي فرض حصول الإذن من[٤] الغاصب باستدامة القبض على أنّه رهن أو وديعة أو عارية مثلاً، وأنّه بذلك صار أمانة في يده.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) في ص ٤٤٦.

(٣) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٧.

(٤) الأولى إبدالها بـ «ل».

ودعوى[١]: الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته، بخلاف ما نحن فيه بل والعارية والتوكيل على البيع والإعتاق على إشكال.

غير مسموعة، فإنّ دقيق النظر يقضي بعدم الفرق بين الجميع، كما أنّه يقضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره ممّا هو مضمون ـ كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد... أو نحو ذلك ـ فيما ذكرنا من الحكم.

ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد[٢] وجامع المقاصد[٣] وغيرهما[٤]، وقد يأتي ـ إن شاء الله ـ لذلك تتمّة، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّ السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه، لا ما سمعت الذي قد عرفت أنّه لا يتمّ في الغصب؛ ولذلك فصّل في المسالك[٥] والروضة[٦] بين المغصوب وغيره، فاعتبر الإذن ومضيّ الزمان في الأوّل، دون الثاني.

ولا ريب في ضعفه، بل لم أعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظاهر التذكرة[٧]، وإن حكاه في الروضة عن بعض[٨]، ولعلّه هو مراده.

---

(١) كما في قواعد الأحكام: (انظر الهامش اللاحق).

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٨ فما بعدها.

(٤) كفاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٥) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٦.

(٦) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٣ ـ ٦٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ١٨٩ ـ ١٩٠ و١٩٣.

(٨) حكاه بلفظ «قيل»، انظر الهامش قبل السابق: ص ٦١.

كما أنّه لم أعرف وجهاً معتدّاً به لاعتبار مضيّ الزمان، وإن قيل في توجيهه: «إنّ الإذن في القبض يستدعي تحصيله، ومن ضروريّاته مضيّ زمان، فهو دالّ على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام، ولمّا لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل أو اجتماع الأمثال المحالان، حمل اللفظ على المعنى الالتزامي؛ لتعذّر المطابقي»[1].

ج ٢٥ / ١١١

وهو كما ترى؛ ضرورة أنّ اعتبار الزمان من باب المقدّمة لحصول القبض، فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدّمة، كما هو واضح.

ولو علّل: بأنّ المنساق من القبض في مثله ـ بعد فرض شمول دليل الشرطيّة له ـ ذلك، لكان أولى، وإن كان فيه منع واضح أيضاً، خصوصاً بعد عدم تعذّر الحقيقة؛ بأن يرجعه إلى صاحبه ثمّ يقبضه منه، أو يتوكّل عنه في قبضه وإقباضه، فيكون كالموجب والقابل.

وأمّا الإذن: فبناءً على عدم اعتبار القبض السابق ـ لكون الفرض أنّه غصب ـ وعلى أنّه شرط في مثل الفرض، فالمتّجه اعتبارها ليكون استدامة القبض مستندة إليها، فيتحقّق القبض المأذون فيه بعد الرهانة؛ ضرورة صدقه على الاستدامة.

لكن قد عرفت أنّ التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض؛ ومن هنا اتّجه القول باللزوم وإن لم يحصل إذن في الاستدامة، كما هو مقتضى إطلاق الأكثر[2] الذين لم يفرّقوا بين الوديعة والعارية

---

(١) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٦.

(٢) نسبه إلى الأكثر في «المسالك»: انظر الهامش السابق: ص ١٥، وانظر تحرير الأحكام: ←

والمغصوب في عدم اعتبار الإذن ومضيّ الزمان، بل لا خلاف محقّق أجده في ذلك في الأوّلين.

نعم، حكى في الدروس عن الشيخ: الحكم بأنّه لابدّ من مضيّ زمان يمكن فيه القبض فيهما[1]، ولعلّه يلزمه ذلك في الثالث.

إلّا أنّه لم نتحقّق ما حكاه عنه؛ إذ المحكي عنه في المبسوط[2] والخلاف[3] أنّه قال: «إذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له، كان الرهن صحيحاً، ويكون ذلك قبضاً إذا أذن له الراهن في قبض عين[4] الرهن»، وزاد في الثاني: «وإذا لم يأذن له لم يكن على كونه قبضاً دليل».

كما أنّه حكي عن الأوّل في مسألة ما إذا أذن له وجنّ: «تمّ القبض وصحّ، وقد قيل: إنّه لا يصحّ إلّا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه»[5].

والجميع ـ كما ترى ـ ليس فيه اشتراط مضيّ الزمان المعروف نقله عن الشافعي[6]، وإنّما اقتصر على الإذن خاصّة، من غير فرق بين

← الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٧.

(١) الموجود في المصدر ـ أعني الدروس ـ: «وحكى أنّه حكى أنّه لابدّ من ...» بدل «وحكم أنّه ...» الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٤.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٥.

(٣) الخلاف: الرهن / مسألة ١٦ ج ٣ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٤) في المصدر بدلها: ذلك عن.

(٥) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٢.

(٦) الأمّ: ج ٣ ص ١٤١، مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٢٨، مختصر المزني: ص ٩٣، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٣٤، المجموع: ج ١٣ ص ١٨٧ ـ ١٨٨، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤١١.

المغصوب وغيره.

ولعلّه لتحقّق القبض المعتبر بها؛ إذ الاستدامة كالابتداء، ولا يجدي القبض الأوّل: أمّا في المغصوب فواضح، وأمّا في غيره فلأنّه ليس قبض رهانة، وإن كنّا لم نشترط تعقّب القبض للرهانة.

وهو جيّد بناءً على اعتبار القبض في مثل الفرض؛ لعدم تيقّن حصول الشرط بغير ذلك.

نعم، فيه: ما ذكرنا سابقاً من عدم الدليل على اشتراطه في هذا الحال، فيلزم بدونه على تقدير الشرطيّة، وإلّا فعلى المختار ـ من عدم الشرطيّة أصلاً ـ فلا بحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من أصله، والله أعلم.

ج ٢٥ / ١١٢

﴿و﴾ منها: أنّه ﴿لو رهن ما هو غائب﴾ عن مجلس العقد ـ منقولاً كان أو غيره ـ غيبةً لا يصدق معها «القبض» لو خلّي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة ﴿لم يصر رهناً﴾ صحيحاً بناءً على الاعتبار في الصحّة، أو لازماً على اعتباره في اللزوم ﴿حتّى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه﴾ بما يصدق معه من تخلية أو نقل.

بلا خلاف أجده فيه[1]، بل في جامع المقاصد: نسبته إلى نصّ

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٥، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩، وقواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٧، ومسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٧.

الأصحاب وغيرهم[1].

لعدم حصول الشرط بدون ذلك، ولا يكفي الإذن مع مضيّ زمان يمكن فيه القبض وإن كان المرهون غير منقول؛ لمنع حصول التخلية بذلك، فضلاً عن حصولها بالإذن خاصّة.

نعم، قد يقال: لا حاجة إلى الإذن ـ فضلاً عن مضيّ الزمان ـ لو كان المرهون مقبوضاً للمرتهن سابقاً وإن كان غائباً عنه حال العقد؛ استصحاباً لحكم القبض السابق.

مع احتمال العدم أيضاً، كما عن أحد وجهي الشافعيّة حتّى مع مضيّ الزمان، بل لابدّ من الحضور فعلاً[2]، بل عن أحد الوجهين عنهم أيضاً: أنّه لابدّ من النقل فعلاً للمنقول مثلاً[3]. وإن كان فيه ما لا يخفى.

ولعلّ ذلك لا ينافي ما تقدّم سابقاً، المفروض فيه: وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض، لا أنّه رهنها وهو ـ أي الغاصب ونحوه ـ غائب عنها.

إلّا أنّ استدلال بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض[4] ينافي ذلك، وحينئذٍ فيكون كلامهم شاهداً لما قلنا أوّلاً، الذي يمكن الحيلة بناءً عليه في رهن الغائب إذا لم يكن مقبوضاً للمرتهن وكان مقبوضاً

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٦.

(٢) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٦٧ ـ ٦٨، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٣٤ ـ ٣٥، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤١١ ـ ٤١٢، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٩٤.

(٣) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٦٧ ـ ٦٨، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٩ ـ ٢٠.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ٩٥ ـ ٩٦.

للراهن؛ بأن يوكّله في القبض عنه، فيجعل استدامة قبضه للرهن، فيصحّ حينئذٍ. اللّهمّ إلّا أن يمنع صحّة الوكالة فيما هو في حكم القبض.

ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من أصله على المختار.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو أقرّ الراهن بالإقباض قضي﴾ به ﴿عليه﴾ لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1] لكن ﴿إذا لم يعلم كذبه﴾ فإنّه لا عبرة بإقراره قطعاً، فلا يشمله الجواز المزبور.

ج ٢٥ / ١١٣

﴿ولو رجع﴾ عن إقراره السابق ﴿لم يقبل رجوعه﴾ كما في كلّ إنكار بعد إقرار، وإلّا لم يكن الإقرار جائزاً عليه على كلّ حال، كما هو مقتضى الخبر السابق.

وما عن المبسوط: من أنّه قوّى القبول في آخر كلامه[2]؛ لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقّق ما فيها، بل استقربه في التذكرة[3].

واضح الضعف، بل كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ ﴿و﴾ مخالف لأصالة الصحّة في قول المسلم وفعله.

نعم، قد ﴿تسمع[4] دعواه لو ادّعى المواطأة على﴾ الإقرار و﴿الإشهاد﴾ عليه إقامةً لرسم الوثيقة؛ حذراً من تعذّر ذلك إذا تأخّر

---

(١) عوالي اللآلي: ح ١٠٤ ج ١ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢ ج ٢٣ ص ١٨٤، مستدرك الوسائل: باب ٢ من كتاب الإقرار ح ١ ج ١٦ ص ٣١.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / التنازع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٣٣٧.

(٤) في نسخة الشرائع: يسمع.

إلى أن يتحقّق القبض.

﴿ويتوجّه﴾ له ﴿اليمين﴾ حينئذٍ ﴿على المرتهن﴾ كما صرّح به جماعة[١]؛ لجريان العادة بذلك، ولعموم «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٢].

واختاره المصنّف بقوله: ﴿على الأشبه﴾ مشعراً بوقوع الخلاف فيه، بل صرّح به في شرح التردّدات[٣] وإن لم يحضرني الآن نسخته، إلّا أنّه لا يخلو من وجه؛ لتكذيب دعواه بظاهر إقراره السابق.

وكذا لو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً، كأن قال: «إنّي أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به» حيث يمكن في حقّه توهّم ذلك، أو قال: «استندت فيه إلى ما كتبه وكيلي فظهر مزوّراً...» ونحو ذلك، وإن صرّح بالسماع فيه في التذكرة[٤] والدروس[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧]

---

(١) كالعلّامة في التحرير: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٥، والشهيد الأوّل في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٧، والشهيد الثاني في المسالك: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٨.

(٢) عوالي اللآلي: ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤، مستدرك الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٤ ج ١٧ ص ٣٦٨، كنز العمّال: ح ١٥٢٩٧ ج ٦ ص ١٩٠، كشف الخفاء (للعجلوني): ح ٩٢٥ ج ١ ص ٢٨٩، الجامع الصغير (للسيوطي): ح ٣٢٢٦ ج ١ ص ٤٩٦، سنن الدارقطني: ح ٥٢ ج ٤ ص٢١٨، معرفة السنن والآثار: ح ٥١٨٥ ج ٦ ص ٤٢١، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٣) إيضاح تردّدات الشرائع: كتاب الرهن ج ١ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / التنازع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٢٣٧.

(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٧.

(٦) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٨.

(٧) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٥٩.

ومحكيّ المبسوط[١].

ولعلّه لأنّه لم يكذّب إقراره في الحقيقة، فيشمله العموم المزبور الذي يعارضه عموم الإقرار من وجه، فيرجح عليه بفتوى من عرفت.

ولا دليل على عدم قبول الدعوى المكذّبة والبيّنة كذلك على كلّ حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الأساطين بالسماع فيه.

↑ ج ٢٥ / ١١٤

بل ربّما نقل: أنّ الأشبه سماع التأويل الممكن وإن كان الإقرار في مجلس الحكم[٢]، لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجّح[٣]، بل كأنّه مال إلى عدم السماع.

وقد تقدّم في أوّل بيع الحيوان[٤] ما له نفع في المقام، فلاحظ وتأمّل.

هذا كلّه إذا شهد الشاهدان بإقراره أو اعترف هو به، أمّا لو شهدا بنفس الإقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه، ولم يتوجّه له اليمين، بل في التذكرة: «وكذا لو شهدا على إقراره بالإقباض بعد إنكاره الإقرار»[٥]، فتأمّل.

ثمّ إنّه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة إلى المرتهن، وفيما إذا

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٦.

(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٨٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / التنازع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٣٣٨.

(٤) في ج ٢٥ ص ٣٠١.

(٥) انظر الهامش قبل السابق (بتصرّف).

كانت العين في يد الراهن أو المرتهن أو ثالث موجودة أو تالفة، بأن قال: «تواطأنا على الإقرار، ثمّ أخذه من دون إذن فتلف» كما أنّه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتبار القبض في الصحّة واللزوم وعدمه، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فعلى الشرطيّة وعدمها ﴿لا يجوز تسليم المشاع إلّا برضا شريكه، سواء كان ممّا ينقل أو لا ينقل، على الأشبه﴾ وفاقاً لصريح التحرير[1] والدروس[2] وظاهر القواعد[3] واللمعة[4]؛ لاستلزامه التصرّف في مال الغير بغير إذنه، والمانع الشرعي كالمانع العقلي.

خلافاً للمحكي عن المبسوط فيما قبْضه التخلية[5]؛ لعدم اقتضائها التصرّف، واستجوده في المسالك[6] وغيرها[7].

لكن قد يناقش: بمنع تحقّق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه؛ ضرورة أنّه سلطنة عرفيّة زائدة على السلطنة الشرعيّة المتحقّقة بالعقد في نحو البيع.

---

(١) تحريرالأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٥.
(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٤.
(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٧.
(٤) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٧.
(٥) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٧.
(٦) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٨.
(٧) ككفاية الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ١ ص ٥٥٦، والحدائق الناضرة: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢٠ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤، ورياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٧.

وكونه كالمالك لا يحقّق القبض؛ إذ يمكن منعه بالنسبة إليه أيضاً، لتوقّف دخوله ونحوه من التصرّفات على إذن الشريك، فليس مقبوضاً له.

والتخلية التي يتحقّق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو أراده لأوقعه، فمع فرض المانع عنه ـ كما في المقام ولو شرعيّاً ـ لم تحصل السلطنة المزبورة.

وعلى كلّ حال، فلو سلّمه إيّاه عدواناً ففي القواعد: «في الاكتفاء به ـ أي على الشرطيّة ـ نظر أقربه ذلك؛ للقبض وإن تعدّى في غير الرهن»[١]، ووافقه عليه ولده ـ كما قيل[٢] ـ وثاني المحقّقين[٣] والشهيدين[٤] وغيرهم[٥].

↑ ج ٢٥ / ١١٥

لأنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك خاصّة؛ إذ الفرض حصول الإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وكونه قبضاً واحداً لا ينافي الحكم بالوقوع؛ لاختلاف الجهة.

وقد يشكل: بمنافاته لما حكي من كلامهم في باب الهبة[٦] من

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٧ ـ ١١٨.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٨٢، وانظر إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٢٩.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٧.

(٤) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٤ ـ ٦٥، مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٨ ـ ١٩.

(٥) كالسبزواري في الكفاية: الرهن / الفصل الأوّل ج ١ ص ٥٥٦، والطباطبائي في الرياض: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٧.

(٦) ينظر قواعد الأحكام: الهبة / المطلب الأوّل ج ٢ ص ٤٠٧، وإيضاح الفوائد: الهبة / ←

التصريح بعدم الاكتفاء؛ للنهي المانع، كما لو وقع بدون إذن الراهن، وقد تقدّم التحقيق في باب القبض[١].

ولو وكّل المرتهن الشريك على القبض، وقد أذن له الراهن، جاز بلا خلاف ولا إشكال، بل في جامع المقاصد: قوّة الاكتفاء بإذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك[٢]، بل جزم به في المسالك[٣]. نعم، لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف.

ولو أذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك، نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما، فيكون قبضاً عن المرتهن، كما أنّه لو تنازعا في الاستدامة وكان ممّا يؤجر ولم يتهايئا، جعله الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسّم الأُجرة على الشريكين.

وفي الدروس: «ويتعلّق الرهن بحصّة الراهن من الأُجرة، وليكن مدّة الإجارة لا تزيد عن أجل الحقّ، فلو زاد بطل الزائد، وتخيّر المستأجر الجاهل، إلّا أن يجيز المرتهن»[٤]، ويأتي تمام الكلام في ذلك إن شاء الله، والله أعلم.

← المطلب الأوّل ج ٢ ص ٤١٢ ـ ٤١٥، وجامع المقاصد: الهبة / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٥٦.

(١) في ج ٢٤ ص ٢٨٨...

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٨.

(٣) مسالك الأفهام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٤ ص ١٩.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / المقدّمة ج ٣ ص ٣٨٧.

الفصل ﴿الثاني﴾
﴿في شرائط الرهن﴾

أي المرهون صحّةً أو لزوماً، وقد ذكر المصنّف بعضاً منها فـقال: ﴿ومن شرطه[1]: أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصحّ بيعه، سواء كان مشاعاً أو منفرداً﴾.

وتفصيل البحث فيها: أنّه لا خلاف أجده في الأوّل منها ـ بل ربّما استشعر[2] من عبارتي الغنية[3] والسرائر[4] ذلك أيضاً ـ سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبّر، وهو الذي حكاه في المـختلف[5]، وإلّا فلم نجد خلافاً في غيرها لأحد من العامّة فضلاً عن الخاصّة.

وعلى كلّ حال ﴿فلو رهن ديناً لم ينعقد﴾ الرهن، على المشهور

---

(١) في نسخة الشرائع: شرائطه.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٤٠.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٤) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٥) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

نقلاً[١] وتحصيلاً[٢]، بل ربّما استشعر من عبارتي السرائر[٣] والغنية[٤] الإجماع عليه.

وهو الحجّة إن تمّ، أو دعوى ظهور الأدلّة ـ ولو بمعونة الشهرة ـ في اعتبار العينيّة بهذا المعنى في صحّة عقده أو مفهومه، بل لعلّ الشكّ في الأخير كافٍ.

ج ٢٥ / ١١٦

لا لأنّ القبض معتبر في الرهن، وهو غير ممكن في الدين الذي هو أمر كلّي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه، وما يدفعه المديون ليس عين الدين، بل هو أحد أفراده.

فإنّ فساده واضح:

أمّا أوّلاً: فلاقتضائه الصحّة ممّن لم يقل بالشرطيّة، مع أنّه صرّح بالمنع في السرائر[٥] والقواعد[٦] وغيرهما[٧] ممّن لا يقول بالشرطيّة.

وثانياً: لا يتمّ على تقدير اشتراطه في اللزوم ـ فإنّ أقصاه عدم اللزوم ـ لا الصحّة، مع أنّه صرّح في الغنية بالمنع مع أنّه ممّن يقول

---

(١) نقلت الشهرة في كفاية الأحكام: الرهن / في شرائطه ج ١ ص ٥٥٦، والحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٦.

(٢) ينظر إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، ومعالم الدين (لابن القطّان): الرهن / في المرهون ج ١ ص ٤٢٣، وكنز العرفان: توابع الدين / في الرهن ج ٢ ص ٦٣.

(٣) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٥) انظر الهامش قبل السابق.

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ، والقبض ج ٢ ص ١٠٩ و١١٦.

(٧) كالكركي في جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ، والقبض ج ٥ ص ٤٩ و٩٤.

بكونه شرطاً للّزوم دون الصحّة[١].

وثالثاً: معلوميّة عدم الفرق بين قبض الدين في البيع ـ في الصرف فيه وغيره ـ والهبة وغيرها[٢]، وبين الرهن، ولا ريب في صحّة قبضه بتعيين المديون، وصدق قبض الدين على ذلك المدفوع، وإن كان هو أحد الأفراد التي يوجد فيها الكلّي.

ورابعاً: أنّه لا يتمّ لو كان الدين المرهون على المرتهن؛ لكونه مقبوضاً له، ولذلك صحّ التصارف بما في الذمم، وكان ذلك تقابضاً منهما قبل التفرّق.

ولا لأنّ الرهن ليس إلّا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمّة، فكيف يستوثق في استيفائه بمثله؟!

إذ فيه: ـ مع كونه غير تامّ فيما لو قبضه وأبقاه رهناً عنده، بل وغير تامّ فيما لو كان الدين على المرتهن ـ أنّ من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعسره، فكم من ديون متيقّنة الحصول يصلح الاستيثاق بها، دون غيرها ممّا يئس من تحصيلها كما لا يخفى؟!

بل ولا لما في الرياض صريحاً[٣] وغيره ظاهراً[٤] من الشكّ في حصول القبض ـ الذي هو شرط في الرهن ـ بذلك؛ بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض: الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد، لا فرده.

(١) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٢ و٢٤٣.

(٢) تحتمل بعض النسخ: وغيرهما.

(٣) رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٣.

(٤) كمفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٥٠.

وصدق القبض عرفاً لا يستلزم تحقّق القبض المتبادر من الأدلّة هنا، بل هو قبض لا يتناول ما عليه في الذمّة.

بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفاً مع بقائه على ملك الديّان، وإن أجرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل إلى المديون نفسه، فالأُصول حينئذٍ بحالها بعد صرف الإطلاقات إلى ما عرفت من القبض.

بل عموم الوفاء بالعقود[1] منصرف إلى إطلاق النصوص في الرهون، فإنّه بملاحظتها ـ والنظر فيما ورد في بعضها ممّا هو كالتعليل لشرعيّة الرهن: بأنّه للوثوق، الغير الحاصل في أغلب أفراد المفروض ـ يحصل الظنّ القوي بل المتاخم للعلم بأنّ عقد الرهن لا يصحّ إلّا فيما يمكن قبضه بنفسه قبضاً حسّيّاً، فينزّل عموم الوفاء على ذلك؛ إذ هو الصحيح لا غيره، كما ستسمع ذلك في نظائر المقام ممّا لا يمكن قبضه وبيعه كالحرّ وشبهه.

↑ ج ٢٥ / ١١٧

ومن ذلك تعرف: عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطيّة القبض وإن حكم به الفاضل في التذكرة[2]؛ ضرورة كون الحاصل منه اشتراط كون الرهن ممّا يقبض قبضاً حسّيّاً سواء قلنا باشتراط القبض في الصحّة أو اللزوم أو لم نقل.

كما أنّ منه يعلم: دفع العجب[3] عن العلّامة في القواعد؛ حيث حكم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٧.

(٣) وقع هذا التعجّب من الشهيد الأوّل في الدروس: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٧، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٠ ـ ٢١.

بعدم صحّة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط[١]، كالعجلي في السرائر[٢]، وتصريحه بالبناء في التذكرة لا يقضي بكونه كذلك في القواعد.

إذ ذلك كلّه بعد ما عرفت دعوى ـ بل دعاوى ـ خالية عن الشواهد، بل هي بخلافها متحقّقة؛ ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره، خصوصاً بعد رهن المشاع الذي هو راجع إلى الكلّيّة أيضاً، بل ورهن الكلّي الخارجي ولو بوصيّة ونحوها قبل قبضه، كضرورة حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه.

فلا ريب في كون المتّجه الصحّة ـ كما احتمله في الدروس[٣] ـ بناءً على اشتراط القبض في الصحّة، فضلاً عن اللزوم، وفضلاً عن المختار من عدم الشرطيّة أصلاً، بل كون الرهن ممّا يقبض ـ لو سلّمنا اشتراطه ـ متحقّق كما عرفت.

ولعلّه لذا احتمل في الدروس[٤] والروضة[٥] الصحّة كهبة ما في الذمم، بل جزم به في المسالك[٦] والمحكي عن مجمع البرهان[٧].

نعم، قد يحتمل: كون المراد من «الدين» في كلام المصنّف وغيره[٨]

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ، والقبض ج ٢ ص ١٠٩ و١١٦.

(٢) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦ و٤١٧.

(٣ و٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٧.

(٥) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٦.

(٦) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٠ و٢١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٢.

(٨) كابن زهرة في الغنية: في الرهن ص ٢٤٢، والعلّامة في التحرير: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٦٧، والشهيد في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٨.

خصوص المؤجّل منه الذي لا يستحقّ الديّان قبضه ، فإنّه قد يتّجه المنع فيه بناءً على شرطيّة استحقاق القبض فعلاً ؛ لعدم التمكّن من الإقباض . والانتظار إلى حلول الأجل لا يجدي في حصول شرط صحّة الرهن ، وهو المنفي ، لا ذاك ، ولا ما إذا رضي المديون بتعجيل الحقّ ونحو ذلك ممّا يتصوّر فيه الصحّة .

لكن قد عرفت أنّه لا دليل على الشرطيّة المزبورة على وجهٍ لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخّر عند حلول الأجل .

↑ ج ٢٥ / ١١٨

فالعمدة حينئذٍ : ما سمعته من الإجماع ـ وإن كان دون تحصيله خرط القتاد ـ ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المشهور في اعتبار كون الرهن عيناً لا ديناً في صحّته أو مفهومه ، على نحو اعتبار العين والمنفعة مثلاً في البيع والإجارة ، ولا ينافيه إطلاق الشرطيّة في كلامهم بعد تعارف إطلاقها عندهم على المقوّم ، بل يكفي الشكّ في الأخير ولو للشهرة وغيرها ؛ لعدم إطلاق يحتجّ به حينئذٍ للنفي ، والأصل الفساد .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو أرهنه[١] منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد﴾ غير المدبّر ، الذي لا أجد فيه خلافاً ، بل في المسالك : أنّه موضع وفاق[٢] ، بل قيل : «إنّه قد يظهر من جماعة»[٣] .

ولعلّه الحجّة، وإن علّل مع ذلك بـ«أنّ الدين إن كان مؤجّلاً فالمنافع

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: رهن.
(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢١.
(٣) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٤٠.

تتلف إلى حلول الأجل فلا تحصل فائدة الرهن، وإن كان حالاً فبقدر ما يتأخّر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون، فلا يحصل الاستيثاق، ولأنّ المنافع لا يصحّ إقباضها إلّا بإتلافها، فكان عدم الصحّة متّجهاً على القول باشتراط الإقباض وبدونه»[1].

بل في المسالك: «إنّ الأمر على ما اختاره المصنّف من الاشتراط واضح»[2]، وتبعه في الرياض[3].

لكن تأمّل فيه في حاشيته على الروضة، فقال: «إنّ استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط، بل منه أو عوضه، ولو ببيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله، والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها، بأن يؤجر العين ويجعل الأُجرة رهناً، وقريب منه القبض؛ لإمكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة، ويكون عوضها رهناً».

«إلّا أن يقال: إنّ ذلك خروج عن المتنازع؛ إذ رهن الأُجرة جائز، إنّما الكلام في المنفعة نفسها، والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد: إمكان رهنه، والمانع عارض»[4].

وفيه: أنّه ليس خروجاً بعد أن كان مورد العقد المنفعة، لا الأُجرة التي لا كلام في جواز رهنها. والفرق بعروض المانع غير مجدٍ.

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٤١.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٢.

(٤) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٥ ـ ٦٦ (الهامش).

فالعمدة حينئذٍ : الإجماع المؤيّد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عيناً لا منفعةً ولو على الوجه الذي سمعته سابقاً ، وإلّا كان المتّجه الجواز وإن قلنا بالاشتراط ؛ ضرورة إجـراء الشـارع قـبض الأعـيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الإجارة وغيرها .

↑ ج ٢٥ / ١١٩

ودعوى[1] : «اختصاص ذلك بالإجارة لمكان الحاجة إلى المنافع ، وإلّا فقبض العين ليس قبضاً تامّاً في الإجارة ، بخلاف رهن المـنافع ، فإنّه لا حاجة تمسّ إليها» واضحة المنع ، وعدم تماميّة القبض لا ينافي إجراءه مجراه .

فلا ريب حينئذٍ في أنّ العمدة ما قلناه ، كما يومئ إليـه : التـصريح بالمنع من القائلين بالشرطيّة وعدمها .

وتلف بعض المنافع إلى حلول الأجل أو إلى الاستيفاء ، غير قادح بعد أن كان الاستيثاق في المجموع الذي هو كافٍ في صـحّة الرهـن ، سيّما مع التصريح بذلك .

فلا دليل حينئذٍ إلّا ما عرفت ، بل دعوى الإجماع هنا أقرب منها في الأوّل ، والله أعلم بحقيقة الحال .

نعم، لهم كلام في خصوص رهن خدمة المدبّر ، ستسمعه إن شاء الله .

﴿و﴾ لكن قبل الكلام في ذلك ينبغي أن يـعلم : أنّ ﴿فـي رهـن المدبّر﴾ نفسه ﴿تردّد﴾اً وخلافاً ﴿والوجه﴾ عند المصنّف وغيره مـن

---

(١) كما في تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٦.

المتأخّرين[١]، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر[٢]: ﴿أنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره﴾ كبيعه وهبته ونحوهما من العقود التي يكون الغرض منها ملك من انتقل إليه أو استيفاء الدين من قيمته ؛ إذ لا يتمّ ذلك إلّا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة ، كغيره من الوصيّة ، فيكون حينئذٍ قصد شيء منها كافياً في الرجوع ؛ للتنافي بينه وبين القصد السابق للتدبير .

خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحّة ؛ لأنّ الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ، ويجوز فكّه ، فلا يتحقّق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرّد الرهن ، بل بالتصرّف فيه[٣] .

لكنّ الموجود في المحكي عن مبسوطه[٤] ـ كالذي في السرائر[٥] ـ : «إذا دبّر عبده ورهنه بطل التدبير ؛ لأنّ التدبير وصيّة ، ورهنه رجوع فيها ، وإن قلنا : إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويّاً ؛ لأنّه لا دليل على بطلانه» .

نعم ، زاد : «فعلى هذا ، إذا حلّ الأجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزاً ، وإن باعه كان له ذلك»[٦] .

---

(١) كالعلّامة في الإرشاد: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩٢، والشهيد في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٨، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ١٣٩، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٤٨.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٢.

(٣) وقعت الحكاية في مسالك الأفهام: (انظر الهامش السابق).

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٨.

(٥) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨.

(٦) المصدر قبل السابق.

وعن خلافه: «إذا دبّر عبده ثمّ رهنه، بطل التدبير وصحّ الرهن إن قصد بذلك فسخ التدبير، وإن لم يقصد بذلك الفسخ لم يصحّ الرهن» واستدلّ: بعدم الخلاف والإجماع على أنّ التدبير بمنزلة الوصيّة، والوصيّة له الرجوع فيها، فكذا التدبير «فأمّا إذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه ـ إلى أن قال: ـ وإن قلنا: إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويّاً»[1].

↑ ج ٢٥ / ١٢٠

وهما معاً ـ كما ترى ـ لا تصريح فيهما بذلك، بل ظاهرهما عدم القول به.

نعم، يحكى عن الأردبيلي: التصريح به، مدّعياً عدم المنافاة بينهما[2]. وكأنّه توقّف فيه في المسالك[3].

وفي تدبير التحرير: «الأقوى أنّ رهن المدبّر ليس إبطالاً له، وعتق بعد الموت، ويؤخذ من التركة قيمته تكون رهناً»[4].

وعن الكفاية: «أنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة: القول بصحّة الرهن وأنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره، والقول بعدم الصحّة، والقول بأنّ التدبير مراعى بفكّه فيستقرّ أو يأخذه في الدين فيبطل»[5].

وأنكر عليه في الحدائق[6] وغيرها[7] القول الثاني، وفي التذكرة:

---

(١) الخلاف: الرهن / مسألة ٣١ ج ٣ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٧.
(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢١ ـ ٢٢.
(٤) تحرير الأحكام: التدبير / في أحكامه ج ٤ ص ٢١٩.
(٥) كفاية الأحكام: الرهن / في شرائطه ج ١ ص ٥٥٦.
(٦) الحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٨.
(٧) كمفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٤٦.

«يصحّ رهن المدبّر عند علمائنا»[١].

لكن لعلّه فهمه من عبارة الخلاف السابقة المقيّد ذلك بعدم قصد الفسخ، أو أخذه من الدروس، فإنّه حكاه عن النهاية، قال: «ورهن المدبّر إبطال لتدبيره عند الفاضلين، وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصحّ في خدمته، وفي النهاية: يبطل رهن المدبّر، وفي المبسوط والخلاف: يصحّ ويبطل تدبيره، ثمّ قوّى صحّتهما، فإن بيع بطل التدبير، وإلّا فهو بحاله، وتبعه ابن إدريس، وهو حسن»[٢].

وكيف كان، فالاحتمالات ـ التي بعضها أقوال ـ ستّة أو سبعة، وإن أمكن في بعضها إرجاعه إلى آخر:

أحدها: صحّة الرهن وإبطال التدبير.

ثانيها: الصحّة ومراعاة التدبير.

ثالثها: ما سمعته من التحرير.

رابعها: ما سمعته من الخلاف.

خامسها: صحّتهما معاً؛ على أن يكون رهناً إلى موت السيّد فينعتق وتبطل الرهنيّة، فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن، وكرهن العبد المشروط حرّيّته بناءً على صحّته، أو المنذور كذلك في مدّة مخصوصة، أو العبد الجاني عمداً أو خطأً، والمرتدّ عن فطرة، والمريض المأيوس منه، وكبيع المدبّر على رأي المفيد القائل بأنّه إذا

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٦٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

مات سيّده تحرّر ، وليس للمشتري عليه سبيل[١]. ولعلّ هذا هو الذي قوّاه في السرائر[٢]، بل لعلّه المحكي عن الأردبيلي[٣].

سادسها : ما حكاه في الكفاية[٤] من عدم صحّة الرهن .

↑ ج ٢٥ / ١٢١

سابعها : عدم الصحّة إذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير ، أمّا إذا كان مقصوده رهنه باقياً على صفة التدبير فيصحّان معاً .

والإطلاق منصرف إلى الثاني ، ولعلّ الأقوى الأوّل إذا كان التدبير ممّا يجوز له الرجوع فيه ؛ لإطلاق أدلّة الرهن واجتماع الشرائط حال العقد ، ولأنّ الرهن للتوثّق الذي ينافيه ذلك . فإن لم يكن كذلك ـ بأن كان واجباً عليه بنذر ونحوه ـ فليس حينئذٍ إلّا الخامس أو السادس ، وكأنّ الأوّل منهما لا يخلو من قوّة ، خصوصاً إذا قلنا بجواز بيعه ـ منزّلاً على الخدمة أو لا ـ إلى موت السيّد ، الذي ربّما يرجع إليه ما سمعته من المفيد ، بل هو الذي يقضي به التدبّر في كلام الدروس أوّلاً .

وقد تلخّص من ذلك : أنّه حيث يكون التدبير ممّا يجوز الرجوع فيه الأقوى الأوّل ، سواء صرّح بكونه يستوفى منه المال على كلّ حال إذا لم يؤدّ الدين أو أطلق ؛ أمّا صحّة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع ، وأمّا بطلان التدبير فللمنافاة ، وإلّا لصحّ تدبيره وهو رهن .

---

(١) المقنعة: باب العتق والتدبير ص ٥٥١.

(٢) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٧.

(٤) تقدّمت عبارته آنفاً.

وكون التدبير عتقاً بصفة ، فينبغي بطلان الرهن لا بطلانه ، ليس من مذهبنا ؛ للإجماع[١] على جواز الرجوع به كالوصيّة .

ولا يحتاج إلى سبق فسخ التدبير ، بل ولا إلى قصده على أقوى الوجهين أو القولين ، كما تعرفه إن شاء الله في محلّه ، وتقدّم له نظائر في الخيار وغيره ، ويأتي في الوصايا وغيرها ، فهو حينئذٍ كبيعه وهبته ونحوهما ، بل كبيع المال الموصى به لشخص أو هبته أو رهنه ممّا يحصل به الرجوع قهراً لا قصداً .

نعم ، لو صرّح بكونه رهناً باقياً على تدبيره جاء فيه الوجهان السابقان اللذان قد تقدّم قوّة أوّلهما ، وأنّه يكون كرهن الجاني والمنذور عتقه والمريض المأيوس من برئه .

هذا كلّه مع إرادة رهن رقبته .

﴿أمّا لو صرّح برهن خدمته مع بقاء التدبير﴾ ففي المتن : ﴿قيل: يصحّ؛ التفاتاً إلى الرواية المتضمّنة لجواز بيع خدمته، وقيل: لا؛ لتعذّر بيع المنفعة منفردةً، وهو أشبه﴾ .

↑ ج ٢٥ / ١٢٢

لكن لم نعرف القائل بالأوّل ، وإن حكاه غيره[٢] أيضاً . نعم ربّما نسب[٣] إلى الشيخ في النهاية ، إلّا أنّي لم أجده فيها ، لا في الرهن ولا في التدبير ، ولكن قال : «لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره ،

---

(١) كما في الخلاف: الرهن / مسألة ٣١ ج ٣ ص ٢٣٨.

(٢) كالعلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠، والسبزواري في الكفاية: الرهن / في شرائطه ج ١ ص ٥٥٦.

(٣) كما في إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١.

إلّا أن يعلم المشتري أنّ البيع للخدمة ، وأنّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه»[١].

وفي الدروس: «وتبعه على ذلك جماعة»[٢].

فيمكن أن يكون وجه النسبة إليه القاعدة التي ذكرها غير واحد ؛ وهي : كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه[٣]، إلّا أنّ ذلك يقتضي القول به لغيره أيضاً ، ولعلّه لذا قال في الدروس : «ولا يجوز رهن المنفعة ؛ لعدم إمكان بيعها ، ولأنّ المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن ، إلّا خدمة المدبّر وفاقاً لجماعة ، وقد سلف»[٤].

والذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع ، قال : «وصريح الرجوع : رجعت في تدبيره ، أو نقضت ، أو أبطلت... وشبهه ، دون إنكار التدبير» .

«أمّا لو باعه أو وهبه ولمّا ينقض التدبير ، فأكثر القدماء على أنّه لا ينقض التدبير ؛ فقال الحسن : يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري ، فيكون الولاء له . وقال الصدوق : لا يصحّ بيعه إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته . وقال ابن الجنيد : تباع خدمته مدّة حياة السيّد . وقال المفيد : إذا باعه ومات تحرّر ولا سبيل للمشتري

---

(١) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: المدبّر / درس ١٦٣ ج ٢ ص ٢٣٣.

(٣) الخلاف: الرهن / مسألة ٣١ ج ٣ ص ٢٣٨، تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٨، القواعد والفوائد: قاعدة ٢٥٨ ج ٢ ص ٢٦٨، الحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٩.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٧.

عليه. وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يعلم المشتري بأنّ البيع للخدمة، وتبعه جماعة والحلّيّون إلّا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرّد البيع».

«وحمل ابن إدريس بيع الخدمة على الصلح مدّة حياته، والفاضل على الإجارة مدّة فمدّة حتّى يموت. وقطع المحقّق ببطلان بيع الخدمة؛ لأنّها منفعة مجهولة، والروايات مصرّحة بها وأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبّر ولم يبع رقبته[1]».

«وعورضت برواية محمّد بن مسلم: (... هو مملوكه؛ إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه...)[2]».

«وأُجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقاً، والجهالة في الخدمة غير قادحة؛ لجواز استثناء هذا، على أنّ المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير لأمده».

↑ ج ٢٥ ١٢٣

«فالعمل على المشهور، وتخريجه ـ على تناول البيع الرقبة ويكون كمشروط العتق ـ باطل بتصريح الخبر والفتوى بتناول الخدمة دون الرقبة»[3].

قلت: قد يظهر من المفيد خلافه[4]، بل يمكن تنزيل بعض عبارات

---

(١) يأتي ذلك في خبر السكوني قريباً.

(٢) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٩ ج ٦ ص ١٨٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٦ ج ٨ ص ٢٥٩، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١١٥.

(٣) الدروس الشرعيّة: المدبّر / درس ١٦٣ ج ٢ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٤.

(٤) المقنعة: العتق والتدبير، واشتراك الأحرار والعبيد ... في القتل ص ٥٥٢ و٧٥١ ـ ٧٥٢.

غيره عليه، على أن يكون إطلاقهم «بيع الخدمة» منزّلاً على أنّه لا ثمرة معتدّاً بها لهذا البيع إلّا الخدمة، بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك، محافظةً على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع، واحتمال تخصيصها بذلك موقوف على قابليّتها؛ إذ هي:

خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبّر، ولم يبع رقبته»[1].

وخبر أبي مريم: «سئل أبو عبد الله عليه السلام: عن الرجل يعتق جارية عن دبر، أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدّة حياته؟ فقال: نعم، أيّ ذلك شاء فعل»[2].

وخبر عليّ: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته؟ قال: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أُعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها»[3].

وخبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن العبد والأمة يعتقان عن دبر؟ فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء، وليس له أن يبيعه، إلّا أن

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٨ ج ٨ ص ٢٦٠، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ١٢ ج ٤ ص ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٤ ج ٢٣ ص ١٢٠.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٤ ج ٨ ص ٢٦٣، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ٩ ج ٤ ص ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١١٩.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٦ ج ٨ ص ٢٦٤، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ١١ ج ٤ ص ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٣ ج ٢٣ ص ١٢٠.

يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال»[١].

والجميع لا صراحة فيها، بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا، بل خبر أبي بصير منها كالصريح فيه، وإن كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشيئة العبد.

بل نوقش[٢] في أسانيدها جميعاً: بالسكوني وأبان والقاسم بن محمّد، واشتراك أبي بصير.

وإن كان يدفعها: عمل من عرفت بها، وسكون الأصحاب إلى أخبار السكوني، وعدم قدح اشتراك أبي بصير بعد عدالة الجميع كما حرّر في محلّه، بل لعلّ رواية عاصم عنه هنا يعيّن أنّه «ليث».

ج ٢٥ / ١٢٤

مضافاً إلى رواية الجميع في التهذيب[٣] والاستبصار[٤]، بل خبر أبي مريم وأبي بصير منها قد رواه في الفقيه أيضاً[٥]، بل الأوّل منهما قد أرسله الصدوق في الهداية أيضاً[٦].

ومن الغريب ما في الحدائق في المقام من «أنّي لم أقف بعد التتبّع على رواية جواز بيع الخدمة، والموجود في كلام جملة منهم إنّما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها، ومنه يظهر قوّة القول بالعدم؛

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٥ ج ٨ ص ٢٦٣، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ١٠ ج ٤ ص ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٢٠.

(٢) كما في رياض المسائل: التدبير والمكاتبة ج ١١ ص ٣٥٩.

(٣ و٤) تقدّم التخريج عند سرد الروايات.

(٥) من لا يحضره الفقيه: القضايا والأحكام/باب التدبير ح ٣٤٦٢ و٣٤٦٣ ج ٣ ص ١٢١ و١٢٢.

(٦) لم يرد في الهداية، ونقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن/في المحلّ ج ١٥ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

لما عرفت فيما تقدّم من تعليل عدم صحّة بيع المنفعة، مع عدم وجود ما يعارضه ويوجب الخروج عنه، والرواية المذكورة غير معلومة، ولعلّها من روايات العامّة»[١].

وأغرب منه ما في مفتاح الكرامة حيث ردّه بـ«أنّ هذه الرواية قد اعترف بها المحقّق والعلّامة وغيرهما، بل قال الشهيد: والروايات مصرّحة بها، فكأنّ هناك روايات، وليس ما يحكونه إلّا كما يروونه، وقد روى في الهداية عن الصادق عليه السلام...» إلى آخر خبر أبي مريم، ثمّ قال: «فلا تصغ إلى ما في الحدائق من احتمال كونها من روايات العامّة، حيث لم يقف عليها بعد التتبّع»[٢].

إذ هما معاً كما ترى.

وكيف كان، فبناءً على أنّ ما جاز بيعه جاز رهنه، لا مناص عن العمل بها إن لم يكن المراد منها ما ذكرنا، المؤيّد: بموافقة بيعه مدبّراً للضوابط في الجملة؛ ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك، المقتضي لجواز سائر التصرّفات، وهذا الذي يعبّر عنه ببيع الخدمة، ويمكن تنزيل تلك العبارات أو أكثرها عليه، وتبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها، الذي لم يخصّصها أحد منهم في كتاب البيع وغيره، والله أعلم.

وأمّا الثاني ـ وهو اعتبار الملك ـ: فلا أجد خلافاً في اشتراط كونه

---

(١) الحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٩.

(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

ممّا يملك ؛ فلا يصحّ رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف ؛ لعدم إمكان استيفاء الدين منه .

كما أنّه لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه ؛ لعدم التمكّن من استيفاء الدين منه بدون ذلك .

﴿و﴾ حينئذٍ ف﴿لو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على إجازة المالك﴾ لأنّ الظاهر جريان الفضولي فيه بناءً على موافقته للضوابط ، أو أنّه أولى من النكاح الوارد فيه ذلك[1]، أو لأنّه ثابت في البيع ولم يفرّق أحد بينه وبين غيره من العقود ، فتوقّف بعض متأخّري المتأخّرين فيه هنا[2] ـ وإن قلنا به في البيع ـ في غير محلّه .

ج ٢٥ / ١٢٥

واحتمال : أنّه على غير قياس الفضولي ؛ لأنّه ليس رهناً على دين المالك له بغير إذنه .

واضح الضعف ؛ ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تأثير الإذن السابقة فيهما معاً ، فليس إلّا تأخّرها وهو غير قادح فيهما معاً ، فهو إن لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[3]، فلا ينبغي التوقّف في القسمين معاً .

(١) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣ ج ٢٠ ص ٢٨٠، وانظر باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ٢١ ص ١١٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٧.

(٣) كالعلّامة في القواعد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٠٩، والشهيد الأوّل في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٨، وابن القطّان في معالم الدين: الرهن / في المرهون ج ١ ص ٤٢٣، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٨.

بل لا يبعد صحّة رهن التبرّع كالوفاء والضمان، فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه ـ بل مع نهيه ـ صحّ، كما نصّ عليه في التذكرة؛ لإطلاق الأدلّة[١]. نعم، يتوقّف على إذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلاً.

ولو رهنه متبرّعاً في أصل الرهنيّة، لكنّ قصده ـ مع ذلك ـ الرجوع على المديون لو بيع بالدين، فإن أجاز الديّان ذلك احتمل الإلزام به، وإلّا كان رهناً ولا رجوع له عليه، ولعلّ مثله يجري في وفاء الدين.

﴿وكذا﴾ في التوقّف على الإجازة ﴿لو رهن ما يملك وما لا يملك﴾ في عقد واحد، لكن إذا فعل ذلك ﴿مضى في ملكه، ووقف في حصّة شريكه[٢]﴾ إن كان مشتركاً بينهما ﴿على إجازته[٣]﴾ وكذا إذا لم يكن مشتركاً بينهما.

والإشكال في تبعّض الصفقة هنا كالبيع، واضح الدفع كما حرّر في محلّه.

كالإشكال في أصل رهن المشاع من أبي حنيفة[٤]، محتجّاً: بعدم إمكان قبضه. وهو خطأ محض.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٤.

(٢) في نسخة المسالك: الشريك.

(٣) في نسخة الشرائع: الإجازة.

(٤) مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٥٩١، بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٣٨، المبسوط (للسرخسي): ج ٢١ ص ٦٩، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٥، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٢٢، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٧٥.

وبأنّه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصّة الشريك. وهو ـ مع أنّه أخصّ من الدعوى؛ إذ لا يجري إلّا في رهن الحصّة المشاعة من بعض معيّن في الدار المشتركة مثلاً ـ يمكن أن يكون الحكم فيه بناءً على صحّة إلزام الراهن بالقيمة لأنّه كإتلافه، ويمكن أن يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء.

ويحتمل[1] بناء الحكم فيه على الاختيار والإجبار، فالأوّل كالإتلاف والثاني كالتلف.

ولعلّ القول بالالتزام على كلّ حال أولى؛ لأنّه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه. إلّا أنّه قد يقال: بكون الرهن ما قابله من حصّة الراهن لا القيمة.

↑ ج ٢٥ / ١٢٦

كما أنّ الظاهر توقّف صحّة القسمة على إذن المرتهن كباقي التصرّفات، لكنّه أطلق في الدروس فقال: «لو رهن نصيبه في بيت معيّن من جملة دار مشتركة صحّ؛ لأنّ رهن المشاع عندنا جائز، فإن استقسم الشريك وظهرت القرعة له على ذلك البيت، فهو كإتلاف الراهن يلزمه قيمته، ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى»[2]. ونحوه عن التذكرة[3].

وعلى كلّ حال، فرهن المشاع لا إشكال فيه عندنا، بل

(١) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.
(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

ولا خلاف[١]، بل قد عرفت أنّ ظاهر الدروس الإجماع عليه، بل عن صريح الغنية ذلك[٢].

بل في التذكرة: «يصحّ رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك ممّا يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره؛ مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصّته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع»[٣].

فذلك كلّه ـ مع إطلاق الأدلّة ـ الحجّة على أبي حنيفة.

نعم، يعتبر في الرهن أصل الملكيّة كما عرفت ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو رهن المسلم خمراً﴾ أو خنزيراً أو نحوهما ممّا لا يملكه المسلم ﴿لم يصحّ﴾ بلا خلاف أجده فيه[٤] ﴿ولو كان عند ذمّي﴾ لعدم ملكيّة الراهن لها وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها.

﴿ولو رهنها الذمّي عند المسلم لم يصحّ أيضاً ولو وضعها على يد ذمّي، على الأشبه﴾ الأشهر[٥]، بل المشهور[٦] شهرة عظيمة[٧]، بل

---

(١) ينظر المقنعة: باب الرهون ص ٦٢٣، والخلاف: الرهن / مسألة ٧ ج ٣ ص ٢٢٤، والوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩، وتحريرالأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٥، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٧.

(٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٢٧.

(٤) نفى الخلاف في رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٥، ومفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٥٤.

(٥) نسب إلى الأكثر في رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٥.

(٦) نسب إلى المشهور في كفاية الأحكام: الرهن / في شرائطه ج ١ ص ٥٥٦.

(٧) كما يستفاد من كلام البحراني، حيث نسب الحكم إلى الأصحاب بصيغة «قالوا» ثمّ استثنى قول الشيخ في الخلاف، انظر الحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٩.

لا خلاف أجده فيه إلّا من المحكي عن المبسوط[١] والخلاف[٢] في خصوص ما لو وضعه على يد ذمّي، قال:

«إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً، ورهن بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ، فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه، ولا يجبر عليه». وزاد في الأخير أنّ «له أن يطالب بما لا يكون ثمن محرّم».

وقد يقال: بعدم صراحته في الخلاف، خصوصاً الأخير، بل مراده جواز أخذ الثمن ممّا جعله الذمّي رهناً عند ذمّي آخر على هذا الدين، وإن كان رهناً فاسداً.

والتعليل[٣] بـ «أنّ الحقّ في وفاء الدين للذمّي، فيصحّ الرهن كما لو باعها ووفّاه ثمنها؛ لأنّ الرهن لا يملك للمرتهن، وإنّما يصير محبوساً عن تصرّف الوارث[٤]».

↑ ج ٢٥ / ١٢٧

لم نجده له، وكأنّه لغيره ذكره له وردّه[٥] بـ «أنّ يد الذمّي الودعي كيد المسلم الذي لابدّ من اعتبار تسلّطه على البيع والاستيفاء من الرهن، وهو هنا ممتنع».

وإن كان قد يناقش فيه: بمنع كون يده يده؛ ضرورة عدم لزوم كونه وكيلاً عنه، لعدم اشتراط استدامة القبض.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٨.
(٢) الخلاف: الرهن / مسألة ٥٢ ج ٣ ص ٢٤٨.
(٣) ذكر هذا التعليل له في مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٣.
(٤) في المصدر بدلها: الراهن.
(٥) الهامش قبل السابق.

نعم، المانع ما أشرنا إليه: من عدم صحّة تعلّق حقّ المسلم في الخمر على الوجه المزبور، وهو معتبر في المرتهن.

وعلى كلّ حال فخلافه غير متحقّق، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه؛ لعدم صحّة تعلّق حقّ المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجهٍ يتسلّط هو ـ أو الحاكم ـ على بيعها والاستيفاء منها.

بل لعلّه كذلك فيما لو مات الذمّي المديون لمسلم أو فلّس، ولم يكن عنده إلّا خمر أو خنزير.

ولا ينافي ذلك: جواز أخذ ثمنها منه لو باعها؛ إذ ليس هو تعلّق حقّ بها، ولذلك ليس له جبره على بيعها، ولا اشتراط ذلك في عقد لازم، بل ليس له أن يأمره بذلك؛ لكونه محرّماً على الذمّي، إذ هو مخاطب بالفروع.

وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه من جواز الامتناع عن قبض ثمنه وفاءً مع فرض كونه مثل الحقّ؛ ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله منه، كما هو واضح.

﴿ولو رهن أرض الخراج﴾ كالمفتوحة عنوةً والتي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج ﴿لم يصحّ﴾ عند المصنّف وجماعة[1] ﴿لأنّها لم تتعيّن لواحد﴾ من المسلمين.

﴿نعم، يصحّ رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر﴾ لكونها

---

(١) كالشيخ في الخلاف: الرهن / مسألة ٢٧ ج ٣ ص ٢٣٤، وابن إدريس في السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٧، والعلّامة في التحرير: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٦٨.

مملوكة لصاحبها، بخلافها هي، كما أنّه يصحّ رهنها مع الآثار بناءً على أنّها تملك تبعاً لآثار التصرّف.

بل لا يبعد حينئذٍ صحّة رهنها نفسها دون الآثار؛ لكونها مملوكة ما دامت الآثار، كما عساه يظهر من الدروس[١]، خلافاً للمسالك فقال: «والأصحّ جواز رهنها تبعاً لآثار التصرّف من بناء وشجر ونحوهما، لا منفردةً»[٢]. إلّا أنّ الأمر سهل.

إنّما الكلام: مع العلّامة وغيره ممّن جوّز بيعها تبعاً للآثار ومنع من رهنها كذلك[٣]؛ ضرورة أنّ المتّجه له: جواز رهنها تبعاً للآثار؛ لعدم الفرق.

↑ ج ٢٥ / ١٢٨

واحتماله[٤] باعتبار «أنّ الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين، فلا يصحّ بيع الأرض، أو باعتبار أنّ الأخبار هناك دلّت بظاهرها على جواز بيعها مطلقاً، فنزّلت على ما إذا تصرّف فيها بهما، ولم يرد هنا شيء» كما ترى، خصوصاً بناءً على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه، هذا.

وقد قيّد جماعة البناء بما إذا لم يكن معمولاً من ترابها، وإلّا كان حكمه حكمها[٥].

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٠.
(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: البيع / في العوضين ج ١٠ ص ٣٩، والرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٢، قواعد الأحكام: البيع / في العوضين، والرهن / في المحلّ ج ٢ ص ٢٣ و ١٠٩.
(٤) ورد هذا الاحتمال في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٥٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٢، مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / ←

ويمكن دعوى كون السيرة في الآجر والأواني وغيرها على خلاف ذلك.

﴿و﴾ أمّا الثالث: فلا ريب في اعتباره بناءً على اشتراط القبض في الصحّة، ف﴿لو رهن ما لا يصحّ﴾ ولا يمكن ﴿إقباضه؛ كالطير في الهواء﴾ غير معتاد العود ﴿والسمك في﴾ غير المحصور من ﴿الماء﴾ بحيث يتعذّر قبضه عادةً ﴿لم يصحّ رهنه﴾ بل وعلى عدمه؛ لعدم الاستيثاق بمثل ذلك.

لكن في المسالك أنّه «يمكن القول بالصحّة؛ لعدم المانع، وتخيّل: تعذّر استيفاء الحقّ من ثمنه لعدم صحّة بيعه، يندفع: بإمكان الصلح عليه. وكلّيّة ما صحّ بيعه صحّ رهنه ليست منعكسة عكساً لغويّاً، وقد تقدّم مثله في الدين»[1].

وهو لا يخلو من وجه مع فرض إمكان الاستيفاء بصلح ونحوه ممّا لا يكون نادراً، وإلّا لم يخل من نظر كما في الرياض[2]؛ فإنّ مجرّد الإمكان مع الندرة غاية[3] غير محصّل للمقصود الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق، ومعه لا يحصل ظنّ بتناول ما دلّ على لزوم العقود لمثله، ولعلّه لذا اشترط الشرطين مَن لم يشترط القبض.

وكيف كان، فإذا كان معتاد العود والماء محصوراً، فالصحّة متّجهة

← المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٥.

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٤.

(٢) رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٦.

(٣) في الرياض بدلها: غايتها.

على التقديرين كما صرّح به بعضهم[١].

وهل العبرة بإمكان الإقباض عند التسليم، أو عند العقد؟ فلو رهن ما لا يمكن إقباضه عند العقد فاتّفق القدرة عليه فأقبضه، صحّ على الأوّل، وبطل على الثاني.

ولو رهن ممكن الإقباض عند العقد فاتّفق تعذّره بعده، صحّ الرهن إذا تمكّن من إقباضه بعد ذلك على التقديرين، ولعلّ الأمر في المقام على حسب ما تقدّم في البيع بالنسبة إلى اشتراط القدرة على التسليم، التي هي في المقام أولى بالاعتبار بناءً على اشتراط القبض فيه، وإن كان مقتضى الأصل ـ المستفاد من إطلاق الأدلّة ـ عدم شرطيّة كلّ ما شكّ فيه.

↑ ج ٢٥ / ١٢٩

فتأمّل جيّداً؛ فإنّه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام؛ باعتبار عدم الغرر في الأوّل دون الثاني، الذي لا سفه أيضاً في إيقاع عقد الرهن عليه مراعى بالقبض، بخلاف المعاوضة.

ومن هنا ينقدح الشكّ في أصل الشرطيّة ـ إن لم يكن إجماع ـ حتّى على القول باعتبار القبض، والله العالم.

﴿وكذا لو كان ممّا يصحّ إقباضه و﴾ لكن ﴿لم يسلّمه﴾ بناءً على اعتباره في الصحّة، ولم يلزم بناءً على اعتباره في اللزوم، وصحّ بدون التسليم بناءً على عدم اعتباره في صحّة ولا لزوم.

---

(١) كالكركي في جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٠، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٤.

إلّا أنّه ينبغي أن يعلم : أنّ المراد من الأوّل : بقاء الصحّة مراعاةً إلى أن يحصل ما يقتضي الفسخ من قول أو فعل ، وإلّا فعدم التسليم أعمّ من ذلك ؛ ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد ، كما هو واضح .

﴿وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً﴾ لنفي السبيل في الكتاب العزيز[١] .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[٢] : ﴿يصحّ﴾ رهنه ﴿ويوضع على يد مسلم ، وهو أولى﴾ عند المصنّف والفاضل[٣] والشهيدين[٤] وغيرهم[٥] .

لمنع تحقّق السبيل بذلك ؛ لأنّه إذا لم يكن تحت يده لم يستحقّ الاستيفاء من قيمته إلّا ببيع المالك أو من يأمره بذلك ، ومع التعذّر يرفع أمره إلى الحاكم ليبيع ويوفّيه ، ومثل هذا لا يعدّ سبيلاً ؛ لأنّ مثله يتحقّق بالموت والتفليس ونحوهما .

وفيه : أنّ ذلك يقتضي جوازه وإن وضع في يده ؛ إذ لا تسليط له وإن

---

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٨.

(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٠، إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩٢.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٠، اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٤، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٠.

(٥) كفخر المحقّقين في الإيضاح: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ١٤٠، والأردبيلي في مجمع البرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٣.

كان في يده إلّا بالطريق المزبور، والفرض أنّه غير سبيل، ولو سلّم وكالته عن الراهن أمكن منع كونها سبيلاً للكافر، بل هي من سبيل المؤمن كإيداعه ونحوه، بل يد المسلم هنا نحو يد الذمّي التي قالوا هناك: إنّها لا تجدي في ارتهان المسلم الخمر؛ لكونها يد المرتهن.

فالمتّجه: بناء المسألة على صحّة تعلّق حقّ الرهانة للكافر في المسلم والمصحف وعدمها، من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه، ولعلّه لذا أطلق المنع في التذكرة[1] وغيرها[2]، بل ربّما ادّعي[3] أنّه معقد محكيّ الإجماع.

↑ ج ٢٥ / ١٣٠

لكنّ الإنصاف: عدم خلوّ القول بالصحّة مطلقاً من قوّة، إن لم يثبت إجماع على خلافها؛ لمنع كونه سبيلاً، بل هو أسهل من إجارة المسلم نفسه للكافر، ولا بأس بتعلّق حقّ الكافر بهما كما في الموت والتفليس، وبه يفرّق بينه وبين تعلّق حقّ المسلم في الخمر والخنزير. إلّا أنّه يمكن دعوى تحقّق الإجماع مع الوضع في يد الكافر؛ بخلاف الوضع على يد المسلم، والله أعلم.

﴿و﴾ **أمّا الرابع**: فلا ريب فيه؛ لعدم التمكّن من استيفاء الدين منه بدونه، ف﴿لو رهن وقفاً لم يصحّ﴾ إذ لا يجوز بيعه وإن كان مملوكاً

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٤٦.

(٢) مال إليه في الحدائق الناضرة: الرهن / في شرائطه ج ٢٠ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠، والرياض: (انظر الهامش اللاحق).

(٣) كما في رياض المسائل: كتاب الرهن / في الرهن ج ٩ ص ١٩٦.

للموقوف عليه، وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب أن يشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتّجه الاستيفاء منه مطلقاً.

وما يباع للحاجة قد يتطرّق إليه في وقت الاحتياج إلى بيعه عدمها، فلا يكون مقصود الراهن حاصلاً، ولعلّه لذلك أطلق مَن تعرّض له، لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن، كما في الجاني والمرتدّ، هذا.

وفي المسالك: «لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه»[1]، ونحوه في غيرها[2] أيضاً.

وحينئذٍ فإطلاق من تعرّض هنا لعدم جواز ذلك عنده، أو لعدم وثوق الراهن؛ إذ يمكن انتقاله قبل بيعه إلى غير الراهن بموت ونحوه ـ مثلاً ـ بناءً على قدح مثل هذا الإجمال في الرهن، وتحرير المسألة قد تقدّم في كتاب البيع[3].

ونماؤه إنّما يكون رهناً تبعاً، لا أنّ عقد الرهن يكون عليه قبل تحقّقه.

وكذا لا يصحّ رهن منذور العتق ـ مطلقاً، أو مقيّداً بالتعجيل، أو بوصفٍ كمجيء وقت، أو شرطٍ كعافية مريض ـ بناءً على عدم جواز بيعه.

ومن الغريب أنّ الفاضل في التذكرة مع اشتراطه في الرهن ذلك

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٥.

(٢) كمفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٦٢.

(٣) في ج ٢٣ ص ٥٧٥.

جوّز رهن المعلّق على الوقت أو الوصف، ثمّ قال: «وهل يباع لو حلّ الدين قبل الوصف؟ الأولى المنع؛ لأنّه وإن لم يخرج عن ملكه بنذر، إلّا أنّه قد تعلّق به حقّ لله تعالى، وبيعه مبطل لذلك الحقّ»[1].

ولعلّه لا يخلو من وجه في الوصف - أي الشرط - لأصالة عدم حصوله؛ ولذا خصّ التردّد فيه في القواعد[2] والدروس، ثمّ قال في الأخير: «وعلى الصحّة لو وقع الشرط اُعتق وخرج عن الرهن، ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالماً بحاله، وإلّا فالأقرب الوجوب هنا»[3]. وفيه: منع كون ذلك الأقرب.

↑ ج ٢٥ / ١٣١

كما أنّ الأوجه: عدم الصحّة في أصل المسألة؛ لأنّ ذلك لا يسوّغ البيع للمالك، فلا يجدي الراهن، بخلاف احتمال قتل العبد بالجناية ونحوها، فإنّ ذلك لا يمنع البيع للمالك. واحتمال صحّة البيع - لعدم حصول الشرط - غير كافٍ في صحّة الرهانة، كما هو واضح، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّه ينبغي أن يكون المراد من البيع: مطلق النقل ولو بالصلح، فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة - إلّا أنّه لا يصحّ خصوص بيعه، وإن صحّ الصلح عليه - صحّ رهنه؛ ضرورة عدم اختصاص البيع بذلك بعد إمكان الاستيفاء منه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٠.
(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١١.
(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

وحينئذٍ فلا يجوز رهن كلّ ما لا يجوز للمالك نقله، وإن كان عيناً مملوكة له يمكن قبضها، ومنه المكاتب ولو مشروطاً؛ لأنّ الكتابة عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين معها. واحتمال العجز في المشروط غير مجدٍ.

وأمّا أُمّ الولد فتسمع الكلام فيها في آخر المبحث إن شاء الله.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يصحّ الرهن﴾ للمشتري ﴿في زمن[١] الخيار، سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما؛ لانتقال المبيع بنفس البيع[٢] على الأشبه﴾.

خلافاً للشيخ: حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبائع أو لهما إلّا بعد مضيّ زمن الخيار[٣]. وقد تقدّم ما فيه سابقاً[٤].

لكن[٥] أشكل في المسالك الرهن على الأوّل أيضاً فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما بما[٦] فيه من التعرّض لإبطال حقّ البائع، ومثله بيعه وما أشبهه من الأُمور الناقلة للملك.

قال: «وتحرير المسألة يحتاج إلى تطويل، نعم لو كان الخيار له خاصّة فلا إشكال، ويكون الرهن مبطلاً للخيار، وكذا يجوز للبائع

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: زمان.
(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: العقد.
(٣) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩ ج ٣ ص ٢٢.
(٤) في ج ٢٤ ص ١٤٧.
(٥) في بعض النسخ: لكنّه.
(٦) في المصدر: لما.

رهنه لو كان الخيار له أو لهما، ويكون فسخاً للبيع»[١].

قلت: قد تقدّم منّا في باب الخيار[٢] ما يعلم منه تحرير المسألة، ونزيد هنا:

أنّ الصور ستّة؛ إذ الخيار إمّا للبائع أو للمشتري أو لهما، والراهن البائع أو المشتري:

فإن كان الأوّل وقد رهنه هو: كان فسخاً، ولا يشكل صحّة الرهن بعدم الملك قبله؛ إذ الظاهر حصوله في مثله في آنٍ ما قبله، بل لعلّ القصد المتعقّب للرهانة كافٍ في الفسخ.

↑ ج ٢٥ / ١٣٢

وإن كان المشتري: فقد عرفت سابقاً[٣] أنّ الاحتمالات في بيعه ثلاثة: نفوذ البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل أو القيمة، وبطلان البيع، وصحّته متزلزلاً، فعلى الأوّل لا ينبغي التوقّف في صحّة الرهانة، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في البطلان على الثاني، أمّا الثالث ففي الصحّة وعدمها عليه احتمالان، أقواهما الصحّة.

وإن كان الثاني والراهن البائع: فإن أجاز المشتري الخيار والرهانة صحّ، وإن أجازه دونها بطلت، وإن فسخ الخيار ففي صحّة الرهانة وجهان، ينشآن: من وقوع الرهانة في غير ملك، ومن أولويّته من إجازة المالك.

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٥.
(٢) في ج ٢٤ ص ٨٣.
(٣) انظر الهامش السابق.

وأمّا إذا كان الراهن المشتري: فلا ريب في أنّه إجازة، ولا يأتي فيه الإشكال السابق، ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور.

ورهن الواهب الموهوب الذي يصحّ له الرجوع فيه فسخ للهبة، كرهن البائع ذي الخيار المبيع، بل وكذا رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها، والإشكال المتقدّم سابقاً قد عرفت دفعه.

نعم، يحتمل جعل المدار على ما دلّ على جواز تصرّف ذي الحقّ، فما ثبت كونه كذلك وجب القول بتقدير الفسخ في آنٍ ما، وإلّا لم يجز حتّى يفسخ، محافظةً على الضوابط، هذا.

وفي الدروس: «ولو رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وأولى منه: لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة، ورهن الموهوب في موضع يصحّ فيه الرجوع كرهن ذي الخيار»[1].

وقد يريد في الأوّل: قبل الفلس، وإلّا لم نجد فرقاً بينه وبين رهن الموهوب، والله أعلم.

﴿ويصحّ رهن العبد المرتدّ﴾ لا عن فطرة، والأمة والخنثى مطلقاً، بلا خلاف صريح أجده فيه[2]؛ للأصل، والعمومات في البيع والرهن... وغيرهما. واحتمال عدم التوبة غير منافٍ لماليّته، كاحتمال عدم برء المريض.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩١.

(٢) انظر الهوامش الستّة الآتية.

ج ٢٥
١٣٣

بل قد يقوى الجواز ﴿ولو كان عن فطرة﴾ لذلك أيضاً، وفاقاً للشيخ[١] ويحيى بن سعيد[٢] والفاضلين[٣] والفخر في شرح الإرشاد[٤] والشهيدين[٥] وغيرهم[٦] على ما حكي عن بعضهم؛ للأصل والعموم السابقين. بل ربّما ظهر من بعضهم المفروغيّة من بيعه[٧]، فينبغي أن يكون رهنه كذلك؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع.

ودعوى[٨]: «أنّه بمنزلة ما لا نفع فيه، أو غير المملوك، أو المستحقّ للغير، أو نحو ذلك ممّا يمنع جواز بيعه أيضاً» واضحة البطلان.

كدعوى[٩]: الفرق بين البيع والرهن: بإمكان الانتفاع به في الأوّل منفعة حاليّة، بخلاف الثاني الذي يراد منه الوثوق المفقود في المقام؛ لاحتمال قتله.

إذ نمنع اعتبار الوثوق في الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك،

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٥.

(٢) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠.

(٣) الماتن هنا، والعلّامة في الإرشاد: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩٢، والتحرير: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٤) شرح الإرشاد: الرهن / المطلب الأوّل ذيل قول المصنّف: «والمرتدّ وإن كان عن فطرة» ورقة ٥٤ (مخطوط).

(٥) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧١، مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٥.

(٦) كالصيمري في غاية المرام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ١٤١ ـ ١٤٢، والأردبيلي في مجمع البرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٨.

(٧) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٧.

(٨) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٧٨.

(٩) كما في إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٤.

خصوصاً في مثل هذه الأزمنة المتعذّر إقامة الحدّ فيها، بناءً على أنّه وظيفة الإمام، وأنّ منه حدّ المرتدّ.

بل لو قلنا بوجوب قتله على سائر المكلّفين ـ الذين منهم الراهن والمرتهن ـ لم يمنع ذلك تعلّق حقّ الرهانة فيه ما دام غير مقتول.

والحاصل: لا ينبغي التأمّل في الجواز بناءً على جواز بيعه، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في العدم على تقدير العدم، ولعلّ الأقوى جوازهما معاً؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها.

فما عن أبي علي: من عدم جواز رهن المرتدّ[١] ـ بل مقتضى إطلاقه وإن لم يكن فطريّاً ـ للخروج عن الملك.

واضح الضعف خصوصاً في غير الفطري، وإن وافقه الفاضل في التذكرة في الفطري[٢]، واستشكل فيه في القواعد[٣]، قيل: «وربّما مال إليه في الإيضاح»[٤].

ولعلّه لعدم قبول توبته ظاهراً وباطناً، فيكون من الأعيان التي لم تقبل التطهير، فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه.

وإن كان قد يمنع العموم للأعيان النجسة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس نفعه بمباشرته، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٥٥.
(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٠.
(٤) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨، وانظر إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٤.

﴿و﴾ كذا يصحّ رهن ﴿الجاني خطأً﴾ على المشهور[١]، بل ظاهر تخصيص المصنّف التردّد في العمد عدم الخلاف فيه .

وهو كذلك من غير المحكي عن المبسوط ، لكنّه أبطل الرهن فيه وفي العمد[٢]، فلا جهة لاختصاصه بالعمد حيث قال : ﴿وفي العمد تردّد﴾ بناءً على أنّ المنشأ ذلك .

ج ٢٥ / ١٣٤

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿الأشبه﴾ بأُصول المذهب ﴿الجواز﴾ فيهما ؛ لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن حال الرهانة ، وعدم المانع ؛ إذ لم يثبت مانعيّة حقّ الجناية عن البيع ونحوه ، فضلاً عن الرهانة.

واحتمال : القصاص أو الاسترقاق للكلّ أو البعض غير قادح ، كما إذا جنى وهو رهن ؛ إذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات .

بل قد يقال في مثل الجاني خطأً : إنّه إذا رهنه المولى التزم بفكّه ؛ لأنّ الخيار بيده ، فيكون ذلك منه اختياراً للفكّ ، فلا إشكال حينئذٍ في الصحّة . ومنه ينقدح وجه اختصاص[٣] المصنّف التردّد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى .

---

(١) نقلت الشهرة في مفتاح الكرامة: (الهامش السابق: ص ٢٨٢).

وانظر الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وتحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٧١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، وغاية المرام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ١٤٢، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٧.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة: «خصّ» بدلها.

وعلى كلّ حال، فحقّ الجناية مقدّم على حقّ الرهانة تقدَّم أو تأخَّر، بلا خلاف[١] بل ولا إشكال؛ لتعلّق حقّ الجناية بالرقبة بحيث يذهب بذهابها، بخلاف حقّ الدين الذي وضع الرهن بسببه، فإن فكّ منها ـ حيث يمكن الفكّ ـ بقي حقّ الرهانة ثابتاً، وإلّا بقي الفاضل عن حقّ الجناية رهناً إن لم يكن مستوعباً تمام الرقبة.

ولو أقرّ المرهون بالجناية وصدّقه الراهن والمرتهن فكالجاني، بخلاف ما إذا صدّقه الراهن خاصّة. أمّا لو كان المصدّق المرتهن ففي الدروس: «بطل الرهن، إلّا أن يعفو المجني عليه، أو يفديه أحد، أو يفضل منه فضل عن الجناية، ويحتمل بقاء الرهن؛ لعدم صحّة إقرار المرتهن، واعتراف الراهن بالصحّة»[٢].

قلت: لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للجاني الاسترقاق وقد استرقّ؛ إذ احتمال صحّة الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف.

كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن، وإن كان قد أخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصّر في الإقرار، وإن كان لم ينفذ على المرتهن. نعم له دفعه إليه على جهة المقاصّة.

ولو قال الراهن: «أعتقته ـ أو غصبته، أو جنى على فلان ـ قبل أن

---

(١) جعله ممّا لاريب فيه في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٢.

↑ أرهنه» حلف المرتهن على نفي العلم، وغرم الراهن للمقرّ له للحيلولة.

ج ٢٥ / ١٣٥ ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له؛ لأنّ الحقّ له، لا للراهن؛ لعدم جواز الحلف لإثبات مال الغير. فإذا حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهناً، وإن حلفه العبد حكم بحرّيّته.

ولو نكل المقرّ له احتمل ضمان المولى للحيلولة، والعدم للتقصير بالنكول.

والمراد من الضمان للعبد: أن يفكّه من الرهن، فإن لم يفعل وقد بيع وجب فكّه من المشتري ولو بأضعاف قيمته، بل الظاهر ضمانه منافعه التي استوفاها المشتري فضلاً عمّا استوفاها هو قبل الرهانة. نعم لا يضمن ما فات منها؛ لعدم ضمان منافع الحرّ بالفوات.

ولو جنى العبد بعد الرهانة، ففكّه المرتهن على أن يبقى العبد رهناً على مال الفكّ والدين، جاز مع رضا المولى؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهما وقد اتّفقا عليه.

بل في الدروس: «إنّه لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الأوّل، ففي اشتراطه هنا بُعْد؛ لأنّ المشرف على الزوال إذا استدرك كالزائل العائد، فالزوال ملحوظ فيه، فيصحّ الرهن عليه وعلى الدين السالف، ويحتمل المساواة؛ لأنّه لمّا لم يزل فهو كالدائم، والأصحاب لم يشترطوا الفسخ»[1].

وإن كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الأوّل، إلّا أنّ الذي يسهّل

---

(١) المصدر السابق: درس ٢٨٠ ص ٤٠٤.

الخطب ما ستعرفه فيما يأتي[١] من أنّه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الأوّل بلا خلاف.

ولو كانت الجناية على المولى؛ فإن كانت عمداً اقتصّ منه، وإن كانت خطأً ـ أو عمداً ولم يرد القصاص ـ لم يكن له أخذ المال من المرتهن؛ لعدم ثبوت مال له على ماله، وإلّا لزم تحصيل الحاصل، فيبقى الرهن بحاله حينئذٍ.

نعم، لو دفع المرتهن له مالاً من نفسه لإسقاط حقّ القصاص ـ محافظةً على إبقاء الرهن ـ جاز؛ إذ ليس هو إثبات مال على ماله.

لكن أطلق في الدروس فقال: «لا يجوز أخذ المال من المرتهن في الخطأ والعمد، ولا افتكاكه»[٢]. ولعلّه لا يريد ما ذكرنا، فإنّ المتّجه فيه الجواز.

كما أنّ المتّجه فيما لو جنى على مورّث مولاه ثبوت ما كان للمورّث من القصاص والافتكاك للمولى، على ما صرّح به في الدروس[٣]؛ لأنّه باسترقاقه يكون بحكم مال المورّث الذي تتعلّق به وصاياه وديونه، ومنه ينتقل إلى الوارث.

↑ ج ٢٥ / ١٣٦

أمّا لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعاً إلّا أن يكون أباً للمقتول، وفي الدروس: «وليس له العفو على مال، إلّا أن يكون

---

(١) في ص ٣٠٣...

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٢.

(٣) المصدر السابق.

مرهوناً عند غير مرتهن المجني عليه، أو عنده واختلف الدينان، فيجوز نقل ما قابل الجناية بدلاً من المجني عليه إلى مرتهنه»[١].

ولا يخلو من نظر، وتسمع ـ إن شاء الله ـ تمام الكلام في هذه الأحكام عند تعرّض المصنّف لها.

وكيف كان، فإن كان المرتهن غير عالم بردّة العبد أو جنايته، وقد اشترط رهنه في بيع، تخيّر في فسخ البيع؛ لأنّ الشرط اقتضاه سليماً. نعم لو كان عالماً بهما لم يكن له خيار، وكذا لو تاب أو فداه مولاه ثمّ علم، وإن اختار الإمساك في الأوّل فليس له المطالبة بأرشٍ يكون رهناً؛ للأصل، كما لو قتل قبل علمه، والله أعلم.

﴿ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل﴾ ولكن كان يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه صحّ بلا خلاف[٢]، بل في المسالك: «قولاً واحداً»[٣]، بل ولا إشكال؛ ضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع ﴿فـ﴾ يجب حينئذٍ على الراهن الإصلاح؛ لأنّ ذلك من مؤونة حفظه، كنفقة الحيوان.

وكذا ﴿إن شرط بيعه جاز﴾ وإن لم يمكن إصلاحه، بلا خلاف[٤]

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٣٩٣.

(٢) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٠، وتذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٥٣، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٢.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٧.

(٤) انظر «المبسوط» في الهامش قبل السابق، وقواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٩.

ولا إشكال ؛ لحصول المقصود بالرهن بهذا الشرط ، فيبيعه الراهن حينئذٍ ويجعل ثمنه رهناً ، فإن امتنع جبره الحاكم ، فإن تعذّر باعه المرتهن أو الحاكم ؛ دفعاً للضرر وجمعاً بين الحقّين .

وكذا لو كان ممّا لا يفسد إلّا بعد الأجل ؛ بحيث يمكن بيعه قبله ، أو كان الدين حالّاً ؛ لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كلّه .

﴿و﴾ أمّا ﴿إلّا﴾ يمكن شيء من ذلك ، وقد شرط الراهن ـ فيما يفسد قبل الأجل ـ عدم البيع قبل الأجل ﴿بطل﴾ الرهن ، كما صرّح به جماعة[1] ، بل لا أجد فيه خلافاً ؛ لمنافاته مقصود الرهن حينئذٍ ، بل المراد من الشرط الرابع إمكان الاستيفاء من الرهن عند إرادته .

لكن في المسالك احتمال الصحّة كما لو أطلق ، قال : «وشرط عدم البيع لا يمنع صحّة الرهن ؛ لأنّ الشارع يحكم عليه به بعد ذلك ، صيانةً للمال»[2] .

↑ ج ٢٥ / ١٣٧

وفيه : أنّه لا معنى لحكم الشارع مع صحّة الشرط ، وإن كان باطلاً بطل الرهن المشترط فيه بناءً على بطلان العقد بمثله .

نعم ، لو أطلق اتّجه القول بالصحّة ، وفاقاً للفاضل[3] والشهيدين[4]

---

(١) كالشيخ والعلّامة والكركي: (انظر المصادر في الهامش السابق)، والشهيد في الدروس: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٤.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في شرائطه ج ٤ ص ٢٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٥٤، قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١١.

(٤) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٢ ـ ٧٣، مسالك الأفهام: (انظر الهامش قبل السابق).

والمحقّق الثاني[١] والمحكي عن غيرهم[٢]، فيبيعه المالك عند خوف الفساد، ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع جبره الحاكم؛ جمعاً بين الحقّين، ولتوقّف صحّة الرهانة ـ المحمول عليها فعل المسلم ـ على ذلك.

وخلافاً للمحكي عن الشيخ[٣] وظاهر ابني زهرة[٤] وإدريس[٥]؛ لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الأجل، فلا يجبر عليه الراهن. وحينئذٍ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الأجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل.

وفيه: منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل الفرض، كما هو واضح.

ومن ذلك ظهر لك قوّة ما أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وقيل: يصحّ ويجبر مالكه على بيعه﴾ في صورة الإطلاق التي هي محلّ هذا القول بحسب الظاهر، كما عن المبسوط حكايته كذلك[٦]، لا الأعمّ منها ومن صورة الشرط التي قد عرفت قوّة البطلان فيها.

هذا كلّه في المعلوم فساده قبل الأجل حال الرهانة.

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٩.

(٢) كالفخر في الإيضاح: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٤، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ١٤٤، وابن القطّان في معالم الدين: الرهن / في المرهون ج ١ ص ٤٢٤.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٠ ـ ١٧١.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٥) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٩.

(٦) تقدّم المصدر آنفاً.

أمّا إذا طرأ ما يقتضي فساده قبل الأجل بعدها، فلا ينبغي التأمّل في بقاء الصحّة حينئذٍ والبيع وجعل الثمن رهناً؛ جمعاً بين الحقّين. والفرق بينه وبين ما سبق واضح.

بل الظاهر كون الحكم هنا كذلك وإن قلنا بالبطلان مع الإطلاق، ومن هنا قال في الدروس: «وإن طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع؛ لأنّ الطارئ لا يساوي المقارن؛ ومن ثمّ يتعلّق الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن متلف وهي دين، ولا يجوز رهن الدين ابتداءً، فحينئذٍ يباع ويتعلّق بثمنه»[1].

بل هو كذلك أيضاً وإن كان اشترط عليه عدم البيع قبل الأجل على جهة التأكيد؛ إذ لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة. نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتّى مع طروء المفسد أمكن القول بالبطلان، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّ الظنّ بالفساد ـ الذي ينافي الوثوق عرفاً ـ كالعلم، بخلاف الاحتمال، بل والشكّ، بل وبعض أفراد الظنّ.

↑ ج ٢٥ / ١٣٨

وكيف كان، فممّا يتفرّع على الشرط الرابع ممّا تركه المصنّف: عدم جواز رهن أُمّ الولد، فإنّها وإن كانت عيناً مملوكة يمكن قبضها، لكن لا يجوز بيعها؛ ومن هنا نسب المنع في المحكي عن الإيضاح[2] وحواشي الشهيد[3] إلى الأصحاب.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٥.

(٢) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٢.

(٣) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

لكن فيه: أنّ المحكي عن أبي علي الجواز[١]، بل لم يستبعده في المختلف[٢]، وفي جامع المقاصد: فيه قوّة[٣]؛ بل قيل: «إنّه قد يظهر من موضعين من المبسوط، وكذا الغنية»[٤].

بل هو الأقوى إذا كان في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها، وفاقاً للتحرير[٥] والدروس[٦]؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال يسار المولى قبل حلول الأجل ـ فلا يجوز بيعها، فينتفي المقصود من الرهن ـ غير قادح بعد أن كان الإعسار مستصحباً، مع أنّه يمكن القول بأنّ له الحبس حينئذٍ حتّى يفيه المولى، بل قد يتجدّد إعساره فلا تنتفي فائدة الرهانة أصلاً.

قال في الدروس: «لو رهنها فتجدّد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء، ويحتمل بقاؤه حتّى يوفي؛ لجواز تجدّد إعساره قبل الإيفاء، ولعلّه أقرب»[٧].

فظهر من ذلك: أنّ الإشكال في رهنها في الفرض كما في القواعد[٨] ضعيف.

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الموجود في نسخته: «وفي عدم جواز رهن أُمّ الولد مطلقاً قوّة». انظر جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٥٢.

(٤) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٦٣.

(٥) تحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٧٣.

(٦) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٣.

(٧) المصدر السابق.

(٨) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٠.

نعم، يتّجه المنع مع اليسار؛ إذ احتمال كفاية حبس المال عن المالك في صحّة الرهن وإن لم يجز بيعه خلاف المفهوم من الأدلّة، وإلّا لجاز رهن الوقف ونحوه، كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدّد الإعسار المجوّز للبيع، بعد فرض اقتضاء الأصل عدمه وفقد الشرط حال العقد.

فما في القواعد: من احتمال الجواز فيه[1] في غاية الضعف، وأضعف منه: احتماله في غير ثمن رقبتها[2]، اكتفاءً في الرهن بالحبس المزبور الذي قد عرفت ضعفه.

نعم، قد يقال: بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها إذا تصوّر إمكان رهنها فيه؛ لكونه حينئذٍ رهناً فيما يجوز بيعها فيه، والله أعلم.

ثمّ إنّه لا يتوهّم اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير ـ بناءً على حرمة التفرقة بينها وبينه ـ لعدم كون الرهن تفرقة.

↑ ج ٢٥ / ١٣٩

ولذا ادّعى الإجماع على جوازه في محكيّ التذكرة[3] والإيضاح[4]. وعن التحرير: «يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعاً»[5].

بل الظاهر ذلك وإن قلنا بجواز بيعها مفردةً[6] في الرهن؛ لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يحرم، مع أنّ الأقوى وجوب بيع الولد معها لو أُريد

(١ و٢) المصدر السابق.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٤٩.

(٤) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٣.

(٥) تحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٧٠.

(٦) ضبطت هذه الكلمة هنا ـ وفيما سيأتي من الموارد القريبة ـ في بعض النسخ بـ«منفردة».

بيعها في الرهن ؛ لتوقّف صحّة البيع ـ الذي اقتضاه الرهن ـ على بيعه معها ، فيجب حينئذٍ مقدّمةً .

وما في القواعد : من احتمال جواز بيعها مفردةً ، ويقال : إنّها تفرقة اضطراريّة[١] .

واضح الضعف ؛ ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها مفردة وإن كانت قد رهنت كذلك ، فيضمّ ولدها حينئذٍ معها ، سواء باعها المالك أو بيعت جبراً عليه ، ولذا ترك الاحتمال في الدروس[٢] وغيرها[٣] .

فيباعان حينئذٍ ثمّ يختصّ المرتهن بقيمة الأُمّ وإن نقصت بضمّه إليها .

أمّا لو زادت ، فقيل[٤] : تقسّم الزيادة على نسبة ثمن الجارية والولد ، فيختصّ المرتهن على النسبة ، فلو قوّمت مع ولدها بمائة وعشرين ومفردةً بمائة وولدها مفرداً بعشرة ، كان الزائد بالاجتماع عشرة ، فيقسّم أحد عشر حصّة ، يختصّ المرتهن منها بعشرة ، والمالك بواحدة .

وقد يشكل : بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك ، فينبغي اختصاصه بها أجمع ، ولم يكن للمرتهن إلّا قيمة الجارية منفردة .

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩١.

(٣) كالمبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٩.

(٤) ينظر مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣.

ويدفع : بإمكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلّق الرهانة بها وهي ذات ولد ، بل قد يحتمل اختصاصه بها وأنّه ليس للمالك إلّا قيمة الولد منفرداً ، لكنّ العدل ملاحظة تساويهما في الزيادة .

وفي القواعد : تقوّم منفردةً ومنضمّةً ، ثمّ ملاحظة النسبة ، فلو قوّمت منفردةً مثلاً بمائة ، ومنضمّةً بمائة وعشرين ، كان قيمة الولد السدس ، قال : «ويحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً حتّى تقلّ قيمته ، فإذا قيل : عشرة فهو جزء من أحد عشر»[1] أي لو كانت قيمة الأمّ مائة .

وفي الدروس : «إمّا أن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم الولد وحده ، أو تقوّم الأُمّ وحدها ومع الولد ، أو كلّ منهما وحده ؛ لأنّ الأُمّ تنقص قيمتها إذا ضمّت إليه لمكان اشتغالها بالحضانة ، والولد تنقص قيمته منفرداً لضياعه» .

↑ ج ٢٥ / ١٤٠

«ووجه تقويم الأُمّ وحدها : أنّ الرهن ورد عليها منفردةً ، وهو قول الشيخ ، وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدّد ، أو كان قد شرطا عدم دخوله»[2] .

قلت : ما ذكره أخيراً يقتضي أنّ الزيادة كلّها للمالك ؛ لأنّها في قيمة الولد ، والنقصان الذي حصل في الجارية بالضمّ مستحقّ على المرتهن ؛ لعدم صحّة بيعها بدونه وقد رضي بها رهناً . وهو على هذا التقدير جيّد ، كما أنّه لو فرض زيادة قيمة الجارية به دون قيمة الولد ، يتّجه

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

اختصاص المرتهن بها، إنّما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضمّ أو النقصان، وقد عرفت الحال فيه، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره[١] ممّن اقتصر كاقتصاره على الشروط الأربعة: عدم اشتراط أمر آخر غيرها.

لكن في القواعد: «لا يصحّ رهن المجهول»[٢] وفي المحكي عن مواضع من المبسوط[٣].

بل عن الخلاف: نفي الخلاف عن عدم صحّة الرهن فيما في الحُقّ[٤][٥]، بل قيل: «ظاهره نفيه بين المسلمين»[٦].

وفي التذكرة: «لو كان ما في الحُقّ مجهولاً لم يصحّ الرهن قطعاً في المظروف خاصّة؛ للجهالة، على إشكال، ويصحّ الرهن في الحُقّ عندنا، وإن تفرّقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة»[٧].

وفي الدروس: «لا يصحّ رهن أحد العبدين أو العبيد لا بعينه؛ للغرر». بل قال: «والظاهر أنّه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدةً أو وصفاً، وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحُقّ بما فيه

---

(١) كالشهيد في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٨، وابن القطّان في معالم الدين: الرهن / في المرهون ج ١ ص ٤٢٣.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٢.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٩ و ٢٠٠ و ٢٠٤.

(٤) الحُقّ: المنحوت من الخشب أو العاج أو غير ذلك. المحكم (لابن سيده): ج ٢ ص ٤٧٦ (حقق).

(٥) الخلاف: الرهن / مسألة ٦٥ ج ٣ ص ٢٥٥.

(٦) مفتاح الكرامة: المتاجر / في المحلّ ج ١٥ ص ٣٢٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٠٧ ـ ١٠٨ (بتصرّف).

للجهالة، وجوّزه الفاضل، واكتفى بتمييزه عن غيره، والشيخ نقل الإجماع على بطلان رهن ما فيه، ويصحّ رهن الحقّ عنده»[١].

قلت: إن تمّ هذا الإجماع كان حجّة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه، وإلّا فالإطلاقات تقتضي الجواز، ونفي الغرر إنّما هو في العقود المبنيّة على المغابنة، لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن[٢]، كالواهب بالنسبة إلى المتّهب.

قال في التذكرة في باب بيع الغائب: «الأقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف، ورهنه؛ لأنّهما ليسا من عقود المغابنات، بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتّهب مرتفقان، ولا خيار لهما عند الرؤية، كما إذا رهنه المال الغائب أو وهبه له؛ لانتفاء الحاجة إليه، ومعلوم أنّه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين، أمّا لو شرط في كلّ من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلاً فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض»[٣]. وهو جيّد جدّاً.

↑ ج ٢٥ / ١٤١

نعم، قد يتّجه البطلان في غير المعيّن ـ كأحد العبدين أو العبيد ـ كما جزم به في المختلف[٤].

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٨.

(٢) أي: لأجل المرتهن.

(٣) عبارة التذكرة تنتهي إلى «الحاجة إليه» والتكملة من جامع المقاصد ومفتاح الكرامة، انظر تذكرة الفقهاء: البيع / في العوضين ج ١٠ ص ٢٣٦، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٧٠، ومفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣٢١.

(٤) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

وفي حواشي الشهيد[١] وجامع المقاصد[٢]: «المراد بالمجهول الذي لا يصحّ رهنه: المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها، بحيث يمنع من توجّه القصد إليه، وما في الحُقّ كالشاة من القطيع لا يتوجّه القصد إليهما. وأمّا المجهول لا كذلك ـ كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها ـ فلا بأس به».

قلت: يمكن منع عدم توجّه القصد إلى ما في الحُقّ، بعد القطع بكونه ممّا يرهن، وإن لم يعلم جنسه ولا نوعه، ومن هنا كان ظاهر المختلف جوازه[٣].

نعم، هو كذلك في الشاة من القطيع بعد إرادة الإيهام الذي تنتفي معه الشرائط الأربعة.

بل لا يصحّ رهنها مع إرادة الإطلاق، لا لأنّ المطلق لا يمكن قبضه إلّا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون؛ إذ هو ـ مع أنّه غير تامّ بناءً على عدم اعتبار القبض، إلّا إذا قلنا باعتبار كونه ممّا يقبض عليه أيضاً ـ واضح المنع؛ ضرورة صدق قبض الكلّي بقبض فرده.

بل لعدم جواز بيعه لو بقي على إطلاقه لعدم اشتراط القبض، أو لأنّه قبض الجميع مقدّمة لقبض الواحدة.

واحتمال: استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند إرادة البيع

---

(١) الحاشية النجّاريّة: الرهن / في المحلّ ذيل قول المصنّف: «ولا يصحّ رهن المجهول» ورقة ٧١ (مخطوط).

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

فيصحّ حينئذٍ لذلك، يمكن منعه للأصل وغيره. وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر، بل منع.

ولو فرض أنّه أرهنه شاة، ثمّ عيّنها له وقبضها المرتهن، لم يبعد الصحّة. وكذا لو أرهنه صاعاً من صبرة وإن لم يقبضه بعينه، وفي تنزيله على الإشاعة وعدمها الوجهان، ولعلّ الأقوى الأوّل، فتأمّل جيّداً.

فظهر من ذلك كلّه: أنّ ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفكّ عن فقد أحد الشرائط الأربعة، وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه، بل إطلاق الأدلّة يقضي بخلافه.

وعدم معرفة مقابلته للحقّ في بعض أحوال الجهل غير قادح؛ إذ لا يعتبر في الرهن إمكان استيفاء تمام الحقّ منه، بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ١٤٢

الفصل ﴿الثالث﴾
﴿في الحقّ﴾

الذي يجوز أخذ الرهن عليه ﴿وهو كلّ دين ثابت في الذمّـة﴾ قبل الرهانة أو مقارناً لها ـ في وجهٍ تسمعه إن شاء الله ـ يمكن استيفاؤه من الرهن ﴿ كالقرض، وثمن المبيع﴾ والأُجرة.

﴿و﴾ حينئذٍ ف ﴿لا يصحّ﴾ الرهن ﴿فيما لم يحصل سبب وجوبه﴾ أي ليس بثابت حال الرهن ﴿ك﴾ ما في القواعد[1]، نحو ﴿الرهن على ما يستدينه﴾ منه أ﴿و على ثمن ما يشتريه﴾ فلو دفعه إلى المرتهن ثمّ اقترض لم يصر بذلك رهناً.

بلا خلاف أجده بيننا[2]، بل في التذكرة[3] وجامع المقاصد[4]: الإجماع عليه.

بل ولا إشكال؛ ضرورة ظهور أدلّة المقام في كون الرهن وثيقة على

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١١٥.

(٢) كما في ظاهر مفتاح الكرامة: الرهن / في الحق ج ١٥ ص ٤١١.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٧.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٨٩ ـ ٩٠.

مال المرتهن، ولا يتصوّر الاستيثاق قبل حصول مال له عنده، فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود[١] بعد فرض عدم صدق «الرهن» عليه، كما هو واضح.

وما عن أبي حنيفة وبعض وجوه الشافعيّة ـ من الجواز، وأنّه يصير رهناً بالقرض[٢] ـ في غاية الضعف، كدليله الذي مقتضاه حينئذٍ: تأخّر أثر الإنشاء عن سببه الذي هو العقد، وهو معلوم الفساد عندنا.

بل لا يصحّ الرهن على الأعيان التي ليست بمضمونة على من في يده، كالوديعة والعارية غير المضمونة... ونحوها[٣]، بلا خلاف أجده[٤]، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، بل لعلّ المحكي منهما مستفيض، وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود، لو كان مشمولاً لها باعتبار صدق «الرهن» عليه عرفاً.

أمّا المضمونة: كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، ففي الرياض: «أنّ الأكثر على عدم صحّة الرهن بها»[٦].

ولعلّه للأصل بعد عدم دليل للصحّة؛ لعدم الإجماع بعد استقرار

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٤٤، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٣١، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥، المجموع: ج١٣ ص١٨٢، المغني (لابن قدامة): ج٤ ص٣٦٨، الشرح الكبير: ج ٤ ص٣٦٨.

(٣) الأولى التعبير بـ «ونحوهما».

(٤) استظهر الأردبيلي عدم الخلاف من عبارة التذكرة، انظر تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٥) ينظر جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٨٩، ومسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٢٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠١٧ ج ٣ ص ١٣٧.

(٦) رياض المسائل: الرهن / في الحق ج ٩ ص ٢٠٦.

↑ فتوى الأكثر على الخلاف، واختصاص الآية وجملة من النصوص بالدين، وعدم انصراف إطلاق باقيها بحكم التبادر إلى محلّ الفرض، والمراد بالعقود ـ المأمور بالوفاء بها ـ المتداولة في زمن الشرع، وفي كون محلّ الفرض منها نوع شكّ وغموض، وإن علم تداول جنس الرهن، وتسميته رهناً حقيقةً في اللغة والعرف غير معلوم، فلم يبق إلّا الأصل المقتضي للفساد.

ج ٢٥ / ١٤٣

مضافاً: إلى اقتضاء صحّة الرهن بها صحّته في غير المضمونة؛ ضرورة عدم الفرق بينهما؛ إذ المراد من ضمانها: الالتزام بالمثل أو القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول، فضمانها حينئذٍ معلّق على شرط، كتعليق ضمان غيرها على «التلف بالتفريط» الذي لم يعلم حصوله، فهما بالنسبة إلى ذلك سواء، بل كلّ منهما مضمون عند العقد في الجملة، وإن كان في الأُولى بمجرّد التلف، وفي الثانية به مع التفريط، وهو غير مجدٍ.

لكن قد يناقش في ذلك كلّه: بانقطاع الأصل بإطلاق أدلّة الرهن، الذي لا ينافيه اختصاص مورد بعضها بالدين؛ لصدق اسم الرهن ـ الذي هو للأعمّ من الصحيح والفاسد ـ عليه في عرف المتشرّعة، فضلاً عن اللغة(١) الذي هو بمعنى الحبس.

فيشمله حينئذٍ إطلاق الأدلّة، ويحكم بصحّته مع عدم العلم بالفساد. كما أنّه يحكم باندراجه في عموم الوفاء بالعقود، وإن سلّم

(١) تقدّم ذلك في أوّل كتاب الرهن.

إرادة المتداول منها في ذلك الزمن، إلّا أنّه يكفي في إثباته معلوميّة تداول الجنس مع معلوميّة صدق ذلك الجنس على فرده الذي لم يعلم فساده.

وخروج الرهن على غير المضمون بالإجماع غير قادح، على أنّه قد يفرّق بينهما: بتعلّق العهدة فيها بأحد الأمرين ـ عينها أو بدلها ـ بخلاف تلك فإنّه لا عهدة فيها؛ لإمكان تلفها بغير تفريط، فلا حقّ للمرتهن في بعض أحوالها.

وأمّا إشكال[1] أصل الرهن عليها: بأنّ المقصود من الرهن استيفاء الحقّ المرهون عليه منه، ولا يعقل استيفاء الأعيان الموجودة من الرهن.

فواضح الدفع: بأنّه يكفي فيه التوثّق به لأخذ العوض عند الحيلولة أو التلف الذي هو محلّ الحاجة؛ ولذا جاز أخذ مال الغاصب المساوي لما غصبه ـ أو المخالف ـ مع الامتناع عن ردّ العين وتعذّر جبره.

↑ ج ٢٥ / ١٤٤

على أنّ إرادة استيفاء نفس الحقّ من المرهون لا يتمّ في الدين المجمع على جواز الرهن عليه؛ ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلّي الذي اشتغل به الذمّة؛ إذ لا ريب في مغايرته لجزئيّاته ولو في الجملة، سيّما على القول بأنّ وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه.

على أنّ ذلك كلّه في الرهن على الدين، لا مطلق الرهن المفروض

---

(١) قرّره في جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٨٧ ـ ٨٨.

شموله للرهن على العين الذي معناه ما ذكرناه. وعلى كلّ حال، فالإشكال من هذه الجهة واضح الفساد.

كلّ ذلك، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة المتضمّنة لنفي البأس عن الاستيثاق للمال ـ كصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن؟ فقال: نعم، استوثق من مالك ما استطعت...»[1] ونحوه غيره ـ الشاملة بإطلاقها لمحلّ الفرض؛ ضرورة صدق الماليّة عليه، فلا بأس بالاستيثاق له.

والمناقشة[2] بـ«أنّ الاستيثاق بهذا الرهن أوّل الكلام، فإنّه لا استيثاق إلّا بعد صحّته وعدم جواز رجوع الراهن فيه».

واضحة الفساد؛ ضرورة إرادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها، فالمراد أنّه لا بأس بأخذ الرهن لمالك، وهو شامل للدين والعين، فيدلّ على الصحّة ويجري عليه جميع أحكام الرهن، فمن الغريب وقوعها من بعض الأساطين[3].

كالمناقشة[4]: بكون الخارج عن ذلك من الرهون الفاسدة أضعاف الداخل، فيخرج عن الحجّيّة.

ضرورة فسادها: بمنع كونه ممّا يخرج به عن الحجّيّة بعد ملاحظة

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٣ بيع المضمون ح ٦٦ ج ٧ ص ٤٢، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الرهن ح ٤ ج ١٨ ص ٣٨٠.

(٢) كما في رياض المسائل: الرهن / في الحق ج ٩ ص ٢٠٨.

(٣) انظر الهامش السابق.

(٤) انظر الهامش قبل السابق.

الأصناف، خصوصاً إذا كان المعيار: الوصول إلى حدّ الاستهجان.

فلا ريب حينئذٍ ـ بعد ذلك كلّه ـ في أنّ الأقوى صحّة الرهن عليها، وفاقاً للفاضل[١] والشهيدين[٢] والمحقّق الثاني[٣] وغيرهم[٤].

بل قد يقال: بصحّته للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما، بل ظاهر الدروس وغيرها: تلازم الحكم بالصحّة فيه للحكم بالصحّة في الأعيان المضمونة، قال: «ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقّاً، وكذا المبيع والأُجرة وعوض الصلح إن جوّزنا الرهن على الأعيان، والضرر بحبس الرهن دائماً مستند إلى الراهن، ولعلّهما إذا أمنا الاستحقاق يتفاسخان»[٥].

ج ٢٥ / ١٤٥

وفي جامع المقاصد بعد أن فرغ من البحث في ضمان الأعيان، قال: «ومثله أخذ الرهن على الثمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع، وقد صرّح باستوائهما بالحكم المصنّف في التحرير وشيخنا في الدروس».

«وإن كان المصنّف في التذكرة ـ مع قوله بصحّة الرهن على الأعيان

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٦، تحريرالأحكام: الرهن / فيما يصح الرهن عليه ج ٢ ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠١، مسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٢٨ ـ ٢٩.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٤) كالفخر في الإيضاح: الرهن / في الحق ج ٢ ص ٢٣، والأردبيلي في مجمع البرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢.

المضمونة ـ منع من الرهن بعهدة البيع، وليس بواضح، وما علّل به من منعه الارتفاق مردود؛ لورود مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجّلاً. والظاهر أنّ أخذ الرهن على الصحّة حذراً من نقصانها كالرهن على المبيع»[١].

قلت: الموجود فيما حضرني من التذكرة في المقام: «وأمّا الأعيان المضمونة في يد الغير إمّا بحكم العقد كالمبيع، أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكلّ أمانة فرّط فيها وبقيت بعينها فالأقوى جواز الرهن عليها»[٢]. وظاهره أنّها مسألة واحدة، اللّهمّ إلّا أن يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع.

نعم، كلامه في باب الضمان[٣] منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك، محتجّاً عليه بخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة؟ قال: لا بأس»[٤]، وإن كان في استدلاله ما فيه.

لكن في باب الرهن أيضاً ـ في مسألة عدم جواز أخذ الرهن على ما لا يستوفى منه ـ قال: «كلّ ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٨٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: الضمان / في ضمان العهدة ج ١٤ ص ٣٣١.

(٤) من لايحضره الفقيه: القضايا / باب الكفالة ح ٣٤٠٤ ج ٣ ص ٩٧، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الرهن ذيل ح ٢ ج ١٨ ص ٣٧٩.

به، وما لم يجز أخذ الرهن به لم يجز أخذ الضمين به، إلّا ثلاثة أشياء: عهدة البيع يصحّ ضمانها ولا يصحّ الرهن بها، والكتابة لا يصحّ الرهن بها على إشكال سبق، والأقرب صحّة الضمان فيها، وما لا يجب لا يصحّ أخذ الرهن به ويصحّ ضمانه».

«لأنّ الرهن بهذه الأشياء يُبْطل الإرفاق، فإنّه إذا باع عبده بألف ودفع رهناً يساوي ألفاً، فكأنّه ما قبض الثمن ولا ارتفق به، والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالأجل؛ لأنّه كان يمكنه بيع الرهن وإمضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان، ولأنّ ضرر الرهن يعمّ؛ لأنّه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرّف فيه، بخلاف الضمان»[1].

↑ ج ٢٥ / ١٤٦

فظهر من ذلك كلّه: أنّ كلامه فيه مختلف.

وكيف كان، فقد يقال: بالفرق بينهما؛ باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع، واحتماله غير كافٍ في صحّة الرهن، وإن كان لو تحقّق لظهر انكشافه من أوّل الأمر، بخلاف الأعيان المضمونة، فإنّ الاستحقاق لردّها عيناً أو بدلاً معلوم الثبوت.

بل لا يخفى على السارد للنصوص الواردة في الرهن أنّه لا تناول في شيء منها لذلك، حتّى النصوص التي ذكرناها آنفاً؛ ضرورة عدم مال له ظاهراً عند غيره حتّى يستوثق له.

ومنه ينقدح الشكّ في صدق الرهن عليه، بحيث يندرج في عموم

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٨٤.

الوفاء بالعقود[1]. والإطلاق العامّي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به ولا وثوق.

فالقول بالمنع فيه وإن قلنا بالجواز هناك لا يخلو من قوّة، خصوصاً مع ملاحظة عدم أمد له ينتظر غالباً.

والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن ثمّ علم إن جوّزناه ـ لعدم شرطيّة العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة ـ لا يقضي بإجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم، كما هو المفروض في محلّ البحث.

وبذلك يفرّق بينه وبين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمّة الذي يعلم بعد حصول الدرك، كما أومأ إليه فيما سمعته من التذكرة.

نعم، لا مانع من التزام صحّته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع، على نحو صحّته في الدين المحتمل.

وكيف كان، فقد عرفت أنّه لابدّ من الثبوت حال الرهن؛ لعدم تصوّره حقيقةً بدونه.

بل لابدّ من سبق ثبوته على تمام الرهن؛ لأنّ الشرط للسبب شرط لأجزائه كما في سائر شروط العقود.

فلو شرّك بين السبب والرهن في عقد، كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا العبد بألف ورهنت الدار بها، فقال: قبلت، أو قال: قبلت الصلح ثمّ قال: قبلت الرهانة.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

لم يصحّ، وفاقاً لصريح الكركي[١] وظاهر غيره[٢]، بل في الرياض حكايته عن الأكثر[٣]، فضلاً عن رهن العبد نفسه؛ لوقوع إيجاب الرهن على التقديرين الذي معناه: التوثيق قبل ثبوت الحقّ، بل قيل: «إنّه غير معقول»[٤].

وحصوله بعد ذلك لو كان مجزئاً في صحّته ـ التي هي بحسب حاله ـ لأجزأ لو تأخّر عن الإيجاب والقبول، خصوصاً إذا كان قبل القبض بناءً على أنّه من تمام السبب، فتأمّل.

↑ ج ٢٥ / ١٤٧

ودعوى: كون المعتبر في عقد الرهن أن لا يسبق بتمامه الحقّ، لا بعضه.

لا شاهد لها، بل الشواهد بخلافها؛ ضرورة ظهور الآية[٥] والنصوص[٦] بتعقّب الرهن بتمامه للحقّ، حتّى يصدق أنّه استوثق على ماله.

وليس الاستيثاق ـ الذي هو بمعنى الرهن ـ الجزء الأخير من القبول حتّى يكون قد تأخّر عن ثبوت الحقّ أو قارنه، بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن.

كما أنّه ليس في عقد الرهن ما يقضي بالفرق بينه وبين غيره من

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٩١.
(٢) كالعلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤١٩.
(٣) رياض المسائل: الرهن / في الحق ج ٩ ص ٢٠٨ (نقل حكايته عن الأكثر).
(٤) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٩٠.
(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٣٧٩.

العقود، المعلوم تأخّر تمام عقودها عمّا يعتبر في صحّتها، فلو أوجب البيع مثلاً على ما لا يصحّ بيعه، ثمّ انتقل إلى الصحّة قبل تمام القبول ـ أو قبل الشروع فيه ـ لم يصحّ قطعاً.

بل حكي عمّن جوّز ما نحن فيه من العامّة[١]: الاعتراف ببطلان قول المولى لعبده: «كاتبتك على ألف، وبعتك هذا الثوب بكذا» فقال العبد: «قبلتهما»، أو قال: «قبلت الكتابة والبيع»، والفرق بين المقامين صعب.

وأطرف شيء: اشتراط الشافعيّة في الجواز تقدّم إيجاب البيع على إيجاب الرهن[٢]؛ إذ تقدّمه بعد عدم تأثيره الحقّ في الذمّة غير مجدٍ. فلا فرق بين تقدّم إيجاب البيع عن إيجاب الرهن وتأخّره، كما هو واضح.

وبالجملة: جواز ذلك غير متّجه على أُصولنا، فما يحكى عن مالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي: من الجواز[٣]، في غاية الضعف.

ومن الغريب تردّد بعض الأساطين من أصحابنا فيه؛ فـ:

في القواعد: «لو شرّك بين الرهن وسبب الدين في عقد، ففي الجواز إشكال، ينشأ: من جواز اشتراطه في العقد، فتشريكه في متنه آكد ـ أي في الالتزام؛ لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ـ ومن توقّف

(١) انظر الهامشين الآتيين.

(٢) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٣١ ـ ٣٢.

(٣) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٦٨، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٦٨.

الرهن على تماميّة الملك، لكن يقدّم السبب فيقول: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدّم الارتهان لم يصحّ»[١].

وفي الدروس: «وهل يجوز مقارنة الرهن للدين؟ فيه وجهان، فيقول: بعتك الدار بمائة وارتهنت العبد بها، فيقول: قبلتهما، أو اشتريت ورهنت، ولو قدّم الرهن لم يجز»[٢].

↑ ج ٢٥ / ١٤٨

بل في التذكرة: «لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل أن يقول: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت هذا الثوب به، فقال المشتري: اشتريت ورهنت، أو قال: أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك، فالأقرب الجواز؛ لأنّ الحاجة تدعو إليه، فإنّه لو لم ينعقد لم يتمكّن من إلزام المشتري بعقده، ولأنّ شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة، فكذا مزجه بهما، بل هو أولى؛ لأنّ الوثيقة هنا آكد، فإنّ الشرط قد لا يفي به»[٣].

لكنّ الجميع كما ترى ـ بعد الإغضاء عمّا في الأمثلة من تقديم قبول الرهن على إيجابه ـ إذ الحاجة مع عدم رجوعها إلى الحرج لا تكون دليلاً مثبتاً لحكم شرعي، واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحقّ ونحوه، فجوازه لا يستلزم جواز ذلك.

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١١٥.
(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠١.
(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٩.

بل الظاهر ـ كما قدّمناه في بحث الشرائط من البيع[1] ـ صحّة اشتراط رهن المبيع نفسه ؛ على معنى : رهنه بعقد جديد بعد انتقاله .

بل لو جوّزنا اشتراط نتيجة العقد بدونه ـ وقلنا : إنّ الشرط يقوم مقامه كقيام الصلح مقام بعض العقود ، وإن لم يلحقه حكم ذلك العقد ـ اتّجهت الصحّة حينئذٍ ؛ لعموم أدلّة الشرط السالم عن معارضة ما دلّ على اشتراط ذلك ـ مثلاً ـ في الرهن ؛ لأنّ المفروض عدم كونه من الرهن وإن حصلت نتيجته بالشرط .

بل لو قلنا : بصحّة اشتراط النتيجة على وجهٍ يلحقه أحكام الرهن ـ على معنى : أنّ للرهن سببين : العقد والشرط ـ أمكن جواز اشتراط كونه رهناً على دين سابق ، فضلاً عن اشتراط رهن غيره ممّا هو مملوك للراهن سابقاً ، فينتقل حينئذٍ مقارناً لتعلّق حقّ الرهانة به أو مقدّماً عليه ، كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحقّ كما قيل[2] . وعلى كلّ حال لا يستلزم الصحّة في محلّ البحث .

بل لو قلنا : بصحّة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المزبور ، لم يستلزم الصحّة أيضاً ؛ لإمكان دعوى اشتراط سبق الحقّ على عقد الرهن ، لا على اشتراطه المقتضي للاقتران أو سبق الحقّ عليه باعتبار بساطته .

---

(١) تقدّم في ج ٢٤ ص ٤٠٥ .

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في الحق ج ٥ ص ٩٠.

بخلاف عقد الرهن الذي هو مركّب من الإيجاب والقبول، ولا يتصوّر مقارنتهما لثبوت الحقّ، بل أقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم، وهو مقتضٍ لوقوع الإيجاب قبل حصول الحقّ الذي هو شرط فيه؛ لكونه شرطاً للعقد بتمامه، فتأمّل جيّداً فإنّه دقيق، والله العالم.

↑ ج ٢٥ / ١٤٩

وكيف كان، فليس المراد من «الثابت» في المتن وغيره[1]: اللازم؛ لصحّة الرهن على الثمن في مدّة الخيار ـ بناءً على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره ممّا هو متزلزل ـ بلا خلاف أجده فيه[2]؛ لإطلاق الأدلّة.

نعم، في التذكرة: «لا شكّ في أنّه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدّة الخيار»[3]. مع أنّه لا يخلو من نظر بل منع فيما إذا حلّ الدين قبل أجل الخيار.

بل المراد من الثابت: الحاصل في الذمّة وإن لم يكن لازماً، فلا يصحّ على ما لم يحصل سبب وجوبه، بل ﴿ولا على ما حصل سبب وجوبه﴾ في الجملة ﴿و﴾ لكن ﴿لم يثبت﴾ به في الذمّة ﴿كالدية قبل استقرار الجناية﴾ في الخطأ المحض وشبه العمد وقبل

---

(١) كالمبسوط: كتاب الرهن ج٢ ص١٤٩، وقواعد الأحكام: الرهن / في الحق ج٢ ص١١٥.

(٢) ينظر «المبسوط» في الهامش السابق، وتحريرالأحكام: الرهن / فيما يصح الرهن عليه ج ٢ ص ٤٧٧، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠١، والروضة البهيّة: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٧٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٨٢.

انتهاء حالها وإن علم أنّها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية، على المشهور نقلاً[١] وتحصيلاً[٢].

بل مقتضى الإطلاق: عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره، ولعلّه لأنّ الشارع لم يرتّب عليها حكماً قبل انتهاء حالها، فهو حينئذٍ تمام السبب فلا ثبوت قبله، والقطع بأنّه يحصل أحد السببين لا يجدي في جواز أخذ الرهن؛ لعدم ثبوت الحقّ حينئذٍ قبل حصول سببه.

لكن في المسالك: «ربّما قيل: بجواز الرهن على الجناية التي قد استقرّ موجبها وإن لم تستقرّ هي، كقطع ما يوجب الدية، فإنّ غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف ما دون ذلك، وليس ببعيد»[٣] وتبعه غيره[٤].

وفيه: أنّه على احتمال سريان الجناية لم يكن لذلك القطع تأثير ولا سببيّة، بل المؤثّر حينئذٍ الموت، ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحقّ.

نعم، لو كان المؤثّر للدية القطع المزبور ـ والموت لا أثر له ـ اتّجه حينئذٍ الرهن لثبوت الحقّ، لكنّ ظاهر النصّ والفتوى خلافه، فإطلاق المتن وغيره[٥] حينئذٍ متّجه.

---

(١) كما في كفاية الأحكام: الرهن / في الحق ج ١ ص ٥٥٧.

(٢) انظر هامش (٢) من الصفحة السابقة.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٣٠.

(٤) كالعاملي في مفتاح الكرامة: الرهن / في الحق ج ١٥ ص ٤٢٢.

(٥) كقواعد الأحكام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١١٥.

وقد عرفت أنّ القطع بحصول أحد السببين غير الحصول فعلاً، وكأنّ ذلك هو الذي أوهم القائل.

↑ ج ٢٥ / ١٥٠

مع أنّه لو تمّ لجاز الرهن على المتيقّن ثبوته من الدية في الجناية على ما لا يوجبها، كقطع اليد مثلاً، فإنّ النصف متيقّن في ضمن تمام الدية أو مستقلاً، ولا يلتزم به القائل المزبور، والفرق بينهما لا يخلو من تكلّف.

ثمّ من المعلوم: أنّ الدية في الخطأ على العاقلة، وأنّها مقسّطة على ثلاث سنين ﴿و﴾ لكن لا ﴿يجوز﴾ الرهن ﴿على قسط كلّ حول﴾ إلّا ﴿بعد حلوله﴾ لعدم تعيّن المستحقّ عليه منها قبله، فإنّ الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل، وإن كان فاقداً لها قبله، لا غيره وإن كان جامعاً لها سابقاً.

واستصحاب الجامعيّة إلى مضيّ الحول غير مجدٍ بعد أن كان جزء سبب الثبوت مضيّ الحول، فإذا مضى صحّ الرهن حينئذٍ من ذلك المتعيّن الذي قد ثبت في ذمّته.

أمّا الدية في شبيه العمد: فيصحّ الرهن عليها بمجرّد حصول سبب ثبوتها؛ لأنّها على الجاني وإن كانت مؤجّلة إلى سنتين، لكن كأجل الدين، فلا يمنع من الرهن بها بعد أن كانت متعلّقة بذمّته، وإن مات في تركته.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأجل فيها كالأجل في دية الخطأ؛ بمعنى: أنّ مضيّه جزء سبب الاستحقاق، فيتّجه حينئذٍ عدم الرهن بها أيضاً.

وستسمع ـ إن شاء الله ـ في كتاب الديات ما يؤكّد ذلك، وإن كان في بعض العبارات هناك ما يوهم اشتغال الذمّة بها قبل الحول ـ ولكن غير مستقرّ لاحتمال الموت والإعسار عند الحول ـ إلّا أنّه محمول على ضرب من التوسّع؛ ضرورة اقتضاء التدبّر في كلامهم هنا وهناك كون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي، لا الدَّيني الذي لا يسقط بالموت ولا بالإعسار، فلاحظ وتأمّل.

وقال في الدروس: «ولا يصحّ الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وإن حصل الجرح، ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف، فإن كانت مؤجّلة فبعد الحلول على الجاني، أو على العاقلة في شبيه العمد والخطأ. ويجوز على الدين المؤجّل، والفرق تعيين المستحقّ عليه فيه، بخلاف العاقلة، فإنّه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول. ويحتمل قويّاً جوازه في الشبيه على الجاني لتعيينه، ولو علّل بأنّ الاستحقاق لم يستقرّ إلّا بعد الحلول في الجناية شمل الجاني والعاقلة، إلّا أنّه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار. فالظاهر جواز أخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجّل»[1].

↑ ج ٢٥ / ١٥١

ولعلّ بناء المسألة على ما ذكرنا أولى بعد الإغضاء عمّا في بعض كلامه، ونسأل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محلّه، فتأمّل.

﴿وكذا﴾ لا يصحّ الرهن على مال ﴿الجعالة قبل الردّ﴾ لعدم

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠١.

استحقاق المجعول له المال قبل العمل، بلا خلاف أجده فيه[١].

بل وقبل تمام العمل وإن شرع فيه، خلافاً للفاضل في التذكرة: فجوّزه بعد الشروع قبل التمام؛ لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم، كالثمن في مدّة الخيار[٢].

وأشكله في المسالك بعدم استحقاق شيء وإن عمل الأكثر، قال: «والفرق بينها وبين الخيار واضح؛ لأنّ البيع متى أُبقي على حاله انقضت مدّة الخيار، وثبت له اللزوم، والأصل فيه عدم الفسخ، عكس الجعالة، فإنّ العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحقّ بسببه شيء، والأصل عدم الإكمال»[٣].

قلت: مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع وعدمه، وظاهرهم في الجعالة الثاني، ولعلّها غير الأُجرة على العمل التي يملكها بالعقد ـ كما هو مقتضى المعاوضة ـ وإن كان لا يستحقّ تسليمها إلّا بالعمل، بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها: أنّها عوض العمل، لا ملكه على المجعول له؛ ولذا كانت جائزة بالنسبة إليه. وتحقيق الحال في محلّه إن شاء الله.

﴿و﴾ كيف كان، فلا إشكال في أنّه ﴿يجوز﴾ الرهن على مال

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٩، والسرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٦، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧، وقواعد الأحكام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١١٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٩، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٨٢.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٣٠.

الجعالة ﴿بعده﴾ أي العمل، بل ولا خلاف[١]، بل في التذكرة: الإجماع[٢]؛ لحصول الاستحقاق به كما هو واضح.

ويجوز على مال الكتابة المطلقة، بلا خلاف ـ على ما في المسالك[٣] ـ بل ولا إشكال؛ لثبوت الحقّ بها ولزومها من الطرفين.

بل والمشروطة على الأقوى، وفاقاً للمشهور عند المتأخّرين[٤]؛ لأنّها لازمة للمكاتب مطلقاً عندنا كما في المختلف[٥]، بل لو قلنا بالجواز بالنسبة إليه خاصّة ـ أو إلى المولى معه ـ اتّجه الصحّة أيضاً؛ لعدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدّة الخيار، كما أنّه لا ينافيها تسلّط المولى على ردّه في الرقّ؛ إذ قد لا يريده.

↑ ج ٢٥ / ١٥٢

ومن ذلك يظهر لك: ضعف القول بعدم الجواز، كما عن الشيخ[٦] والقاضي[٧] والحلّي[٨] وسبطه يحيى بن سعيد[٩]؛ للأمرين المزبورين

(١) تنظر المصادر ـ باستثناء الجامع للشرائع ـ في هامش (١) من الصفحة السابقة.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٣٠.

(٣) نسبه إلى المشهور بينهم في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٤٥.

وينظر تحريرالأحكام: الرهن / فيما يصح الرهن عليه ج ٢ ص ٤٧٧، وإيضاح الفوائد: الرهن / في الحق ج ٢ ص ٢٤، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠١، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٦.

(٤) تقدّم المصدر آنفاً.

(٥) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤١٦.

(٦) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٤٩.

(٧) جواهر الفقه: مسألة ٢٣٩ ص ٦٤.

(٨) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.

(٩) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٧.

اللذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك، بعد تسليم الأوّل منهما.

بل وظهر لك: أنّ تأدية المطلوب[١] الذي قد عرفت الحال فيه بقول المصنّف: ﴿وكذا مال الكتابة، ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه﴾ غير جيّد؛ إذ الخلاف ـ كما عرفت ـ مختصّ بالمشروطة، بل الخلاف فيها ضعيف جدّاً؛ لضعف دليله، والأمر سهل.

﴿ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة﴾ ممّن له فسخها؛ لذهاب الاستحقاق به كالفسخ بالخيار، كما هو واضح.

وكيف كان، فقد عرفت فيما مضى: أنّه يعتبر في الحقّ كونه عهدةً أو ديناً في الذمّة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو بمعنى الوثيقة لصاحب الحقّ، مع التعذّر أو لا معه ﴿و﴾ إلّا لم يكن وثيقة.

ف﴿لا يصحّ على ما لم[٢] يمكن استيفاؤه من الرهن، كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجر مثل خدمته﴾ فإنّه مع تعذّرها بموت ونحوه ـ بل بعصيان منه ـ تنفسخ الإجارة، فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن.

وثبوت أُجرة المثل عليه في بعض الأحوال[٣] الأجر الخاصّ ـ كما لو انتفع بنفسه في مدّة الإجارة، أو آجر نفسه لغيره، ولم يجز المستأجر الأوّل، واختار الرجوع على الأجير؛ لأنّه هو المتلف ـ لا تسوّغ أخذ

---

(١) كأنّها في بعض النسخ: المطلب.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ما لا.

(٣) في بعض النسخ: أحوال.

الرهن ؛ لعدم معلوميّة تحقّقها ، فالرهن عليها حينئذٍ رهن على الحقّ قبل ثبوته ، بل على احتمال ثبوته .

بل كلّ معيّن من ثمن أو أُجرة أو نحوهما لا يصحّ الرهن عليه ؛ لعدم إمكان استيفائه من الرهن .

ولذا قال في التذكرة : «لا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمّة ، كالثمن المعيّن ، والأُجرة المعيّنة في الإجارة ، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معيّنة ، مثل إجارة الدار والعبد المعيّن والجمل المعيّن مدّة معلومة ، أو لحمل شيء معيّن إلى مكان معلوم ؛ لأنّه حقّ يتعلّق بالعين لا بالذمّة ، ولا يمكن استيفاؤه من الرهن ؛ لأنّ منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها ، وتبطل الإجارة بتلف العين»[1] .

لكن قد يشكل ذلك كلّه : بإطلاق أدلّة الرهن والاستيثاق للمال ، التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الأحوال ، كما إذا استوفى المنفعة المؤجر مثلاً ، أو منعها في مثل الدابّة على الأقوى ، فإنّ قيمتها حينئذٍ تثبت في ذمّته ، فتستوفى من الرهن نحو ما سمعته في الأعيان المضمونة .

ج ٢٥ / ١٥٣

واحتمال الانفساخ بموت ونحوه ـ مع أنّ الأصل عدمه ـ غير منافٍ ، كما لا ينافي احتمال الفسخ في الخيار .

بل لعلّ الضمان في المقام أولى ممّا ذكره الشهيد في الدروس من أنّه «لو ارتهن المستأجر على مال الإجارة خوفاً من عدم العمل بموت

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

أو شبهه فهو كالرهن على الأعيان المضمونة»[١].

وهو صريح في الجواز هنا بناءً على الجواز هناك، مع أنّ المال هنا قد انتقل بالعقد إلى غيره، فليست الأُجرة حينئذٍ له حتّى يستوثق لها، بخلاف المنفعة والأُجرة المعيّنة والمبيع المعيّن ونحوها ممّا هي مملوكة له في الظاهر، فله أن يستوثق على تسليمها إليه وعلى احتمال ضمان مَن في يده لها.

وقد سمعت ما في التذكرة[٢] في الأعيان المضمونة وأنّ منها المضمون بحكم العقد، مع قوله بعدم صحّة الرهن على الدرك، فيمكن أن يريد بالمضمون بحكم العقد: ما نحن فيه، فتأمّل جيّداً.

إلّا أنّه لم أجد خلافاً بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك، فالجرأة على الجزم به لا تخلو من مخالفة الحزم، فالأولى التوقّف في المسألة أو الحكم بالعدم، ولعلّه لما أشرنا إليه سابقاً من عدم تحقّق العهدة كي يتّجه الرهن. واحتمالها غير كافٍ في الحكم بالرهن ظاهراً كالدين المحتمل، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا إشكال كما لا خلاف[٣] في أنّه ﴿يصحّ﴾ الرهن ﴿فيما هو ثابت في الذمّة؛ كالعمل المطلق﴾ في الذمّـة الذي

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢.

(٢) تقدّمت عبارته في ص ٢٨٨.

(٣) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٠، وتحريرالأحكام: الرهن / فيما يصح الرهن عليه ج ٢ ص ٤٧٧، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٩، وغاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٤٦، ومسالك الأفهام: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٣١.

لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه، فمع التعذّر وشبهه يباع الرهن حينئذٍ ويستوفى منه العمل، كما هو واضح.

﴿ولو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر﴾ ممّن له الدين الأوّل مساوياً له في الجنس والقدر أو مخالفاً ﴿وجعل ذلك الرهن عليهما﴾ معاً، مصرِّحاً بذلك أو اتّفقا معاً على إرادته ﴿جاز﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه[1].

ومشغوليّته بالدين الأوّل غير قادحة بعد أن لم تكن منافية للثانية، فهو كما لو رهنه عليهما من أوّل الأمر.

ومن هنا يعلم أنّه لا حاجة إلى إبطال الرهانة الأُولى ثمّ التجديد لهما، كما صرّح به غير واحد[2].

↑ ج ٢٥ / ١٥٤

بل يعلم: أنّه لا يحكم ببطلان الأُولى لو أطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرّض للأوّل؛ لما عرفت من عدم التنافي، فالأصل بقاؤها حينئذٍ. ودعوى ظهور الإطلاق في ذلك ممنوعة.

فتردّد الشهيد حينئذٍ في بطلان الأُولى في صورة الإطلاق[3]، في غير محلّه.

---

(١) نسبه إلى كلام الأصحاب في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٦٨.
وينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٧، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠١٩ ج ٣ ص ١٣٨.

(٢) كالشهيد الأوّل في الدروس: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في الحق ج ٤ ص ٣١ ـ ٣٢.

(٣) انظر «الدروس» في الهامش السابق.

نعم، قد احتمله في القواعد فيما إذا كان الدين المتجدّد لأجنبي وقد أجاز المرتهن الأوّل رهانته عنده، والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما، والعدم مطلقاً، من غير ترجيح لأحد الثلاثة[١]، كالتحرير[٢] والدروس[٣] وغيرها[٤].

مع أنّ الأقوى الأخير منها فيه، وفاقاً للتذكرة[٥] وجامع المقاصد[٦] أيضاً؛ لعدم التنافي حتّى لو كان الرهن لا يفي إلّا بدين الثاني، لإطلاق الأدلّة ووجوب الوفاء بالعقد.

ولا يمتنع كون الشيء رهناً بمجموعٍ لا يفي ثمنه بأدائه؛ لأنّ الأداء ثمرة الرهن بعد تحقّقه لا نفسه، وإنّما يثبت الأداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلّته.

وتقديم دين شخص في الأداء على الآخر لا ينافي تعلّق كلّ من الدينين بالرهن؛ لما قلناه من أنّ ذلك ثمرة الرهن ومقصوده، ولا محذور في أن يكون المقصود في بعضٍ أولى وأسبق من البعض الآخر، وإن استويا فيما له المقصود والثمرة.

ولأنّه لو تضمّن عقد واحد رهناً بدينين، وتقديم أحدهما على

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٢) تحريرالأحكام: الرهن / فيما يصح الرهن عليه ج ٢ ص ٤٧٨.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢.

(٤) كإيضاح الفوائد: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ٢٠، وغاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٤٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٨٥.

(٦) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٧٧.

الآخر في الأداء، ثمّ تأدية الآخر بعد أداء الأوّل، لم يكن ذلك باطلاً، ففي العقدين المستقلّين أولى؛ لوقوع الثاني بعد القطع بصحّة الأوّل، فلابدّ في طروء البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحّة.

ودعوى[1]: «أنّ مقتضى الرهن: الاختصاص بمجموعه بالنسبة إلى الدين المرهون به، ليقضى ذلك الدين من ثمنه. واختصاص كلّ من الدينين بمجموع الرهن متنافٍ؛ لأنّ اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الآخر، وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطارئ وإجازة المرتهن الأوّل، فيبطل الأوّل».

يدفعها: منع المنافاة كما عرفته مفصّلاً، وإجازة المرتهن إنّما توجب تقديمه عليه بناءً على اقتضاء العقد ذلك، لا بطلان الأوّل.

ج ٢٥ / ١٥٥

وأوضح منها منعاً دعوى[2]: «كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني؛ لأنّ المنافاة باعتبار مقصود الراهن مختصّة به، بخلاف ما زاد».

إذ الرهن متعلّق بالمجموع، فإن اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع، وإلّا لم يقتض في شيء منه.

ولأنّ الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة إليه لا تنضبط، فقد يكون في وقت الرهانة كثيراً يبقى منه بقيّة بعد الدين

(١) وردت هذه الدعوى كوجهٍ للبطلان مطلقاً في جامع المقاصد: (انظر الهامش السابق: ص ٧٦)، ومفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٧٠.
(٢) ينظر الهامش السابق.

الثاني ثمّ يتجدّد النقصان ، وبالعكس ، ويستحيل تجدّد ثبوت الحقّ بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتضٍ له .

وعلى كلّ حال ، فيترتّب على كلّ من الاحتمالات الثلاثة حكم إسقاطِ المرتهن الثاني حقّه من الرهن ؛ فعلى ما اخترناه يبقى رهناً عند الأوّل ، وعلى الثاني لا حقّ له ، وعلى الثالث لا حقّ له فيما قابل الدين الثاني ، كما هو واضح .

ولو لم يعلم المرتهن الأوّل برهن الثاني حتّى مات الراهن وفكّ الرهن ، لم يبطل الرهن بناءً على عدم اعتبار القبض ؛ لكونه لازماً من طرف الراهن ، فليس للورثة ولا للغرماء المنع لسبق التعلّق ، فإن أجاز الأوّل قبل الفكّ ففيه الاحتمالات .

نعم ، إن كان قد بيع الرهن في دين الأوّل فقد يقوى بطلانه حينئذٍ وإن فضل منه شيء ؛ لعدم تناول الرهانة للثمن ، فلم يبق له موضوع .

أمّا لو بقي من عين الرهن بقيّة وقد قضى دين الأوّل ، أو بقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره ، فقد يتّجه نفوذ الرهن للثاني ، ويختصّ به عن الغرماء .

وليس للأوّل المنع بعد فرض سقوط تعلّقه من الرهن ، ولم يكن قد ردّ الرهن في حال تعلّقه ؛ لكون المفروض عدم علمه حتّى فكّ الرهن منه ، كما أنّه لا أثر لإجازته ، فلم يبق مانع من النفوذ ؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع .

واحتمال : عدم صحّة أصل الرهانة حال كونه رهناً عند الأوّل .

يدفعه: أنّه لا إشكال في الصحّة مع الإجازة التي هي مقدّمة لإسقاط مانعيّة حقّه، فعلم قابليّة العقد للتأثير مع ارتفاع المانع بالإجازة أو بالفكّ، فإذا فرض عدم علم المرتهن الأوّل حتّى فكّ منه اتّجه نفوذ الثاني.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في عبارة القواعد، قال ـ بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ـ: «ولو لم يعلم الأوّل حتّى مات الراهن، ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأوّل من دون الغرماء، إشكال، ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن»[١]، بل فيها نظر من وجوه أُخر أيضاً تظهر بأدنى تأمّل.

ج ٢٥ / ١٥٦

ولكنّ الإنصاف: عدم خلوّ المسألة بعدُ من الإشكال؛ لإمكان الفرق بين الإجازة والفكّ: باقتضاء الأُولى تعلّق الرهانة من أوّل الأمر لأنّها كاشفة على الأصحّ، بخلاف الثاني، ويأتي ـ إن شاء الله ـ تمام الكلام في ذلك[٢]، والله العالم.

ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف[٣] ـ حتّى من أبي حنيفة[٤] ـ ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة، من غير حاجة إلى إبطال الأوّل واستئناف عقد جديد.

والظاهر كون الجميع حينئذٍ كالرهن الواحد، الذي حكمه: بقاء

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٢) في ص ٣٩٥.

(٣) نفى الخلاف في المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٦ ـ ١٦٧.

(٤) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٣٩، مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٦١٢.

الرهنيّة ما دام شيء من الدين باقياً إن كان قد صرّح بكونه رهناً على كلّ جزء من الدين أو اتّفقا على ذلك .

بخلاف ما إذا صرّحا بكونه على التقسيط ، أو بكون مجموعه رهناً على المجموع ـ أو اتّفقا على ذلك ـ فإنّه ينفكّ من الرهن في الأوّل بالنسبة ، وفي الثاني بأداء شيء من الحقّ .

وليس للديّان الامتناع من قبض البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه والإقدام منه على ذلك ، وإن تردّد فيه في الدروس : ممّا سمعت ، ومن أدائه إلى الضرر بالانفساخ[1] ، لكنّه في غير محلّه .

كما أنّ تردّده[2] في حمل الإطلاق على الأوّل كذلك أيضاً ؛ ضرورة غلبة تعلّق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن ، مضافاً إلى ما عن المبسوط من الإجماع[3] .

والتقابل بين الأجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقضي بذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع أجزاء الدين ، فلا ينفكّ حينئذٍ بتمامه ولا جزء منه بأداء البعض ، إلّا مع التصريح أو ما يقوم مقامه .

ومن الغريب ما في الدروس حيث إنّه ـ بعد أن ذكر صحّة اشتراط الرهانة على كلّ جزء جزء ، فيبقى مجموعه رهناً ببقاء شيء من الدين ،

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٤.

واشتراط رهنه عليه لا على كلّ جزء منه، وينفسخ حينئذٍ بأداء شيء من الدين ـ قال:

«وإن أطلق ففي حمله على المعنى الثاني أو الأوّل نظر: من التقابل بين الأجزاء في المبيع فكذا في الرهن، ومن النظر إلى غالب الوثائق، فإنّ الأغلب تعلّق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن، وهذا قويّ، وقال في المبسوط: إنّه إجماع»[1].

↑ ج ٢٥ / ١٥٧

وهو كما ترى، مع أنّه لا ينطبق تعليله الأوّل على الوجه الثاني، وإنّما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو، وتسمع فيما يأتي ـ إن شاء الله ـ تمام الكلام في المسألة[2].

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّ الرهن المضاف حكمه حكم المضاف إليه بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الأوّل، وما عن أبي حنيفة[3]: من أنّه يكون رهناً بالنسبة ـ على معنى: قسمة الدين على قيمة المضاف إليه الرهن يوم قبضه، وعلى المضاف يوم قبضه، فلو كانت قيمة الأوّل ألفاً مثلاً، وقيمة الثاني خمسمائة، والدين ألف مثلاً، قسّم أثلاثاً: ثلثان في المضاف إليه، وثلث في المضاف ـ لا شاهد له، بل الشواهد على خلافه.

وقد بان لك أنّ صور الرهن ثلاثة ـ وتسمع إن شاء الله تمام الكلام

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.
(٢) في ص ٤٣٧.
(٣) مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٦١١ ـ ٦١٢.

فيها[١] ـ الأُولى : رهن المجموع على كلّ جزء من الحقّ . الثانية : الرهن عليه لا على كلّ جزء منه . الثالثة : رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك ، وفي الأخيرة ينفكّ بعضه بأداء بعض ويبقى الباقي .

كما أنّه كذلك لو استدان رجلان كلّ منهما ديناً ، ثمّ رهنا مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد مطلق ، ثمّ قضى أحدهما ، فإنّ حصّته تكون طلقاً ؛ لانصراف رهن كلّ منهما إلى ملكه على دينه ، إن لم يشترط المرتهن رهنه على كلّ جزء من الدين ، وإلّا اتّبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكيّة كلّ منهما للجميع ، بعد فرض رضا كلّ منهما بذلك ، والمال غير خارج عنهما .

ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد ، فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين ، وأمّا مع اختلافه فربّما احتمل ذلك أيضاً[٢] ؛ لأنّه الأصل في التشريك .

إلّا أنّ الأظهر التقسيط على مقدار الدين ، كما هو الأصل في اجتماع الأسباب المعتبر سببيّة كلّ منهما[٣] .

ولأنّ مقتضى الرهن قضاء الدين كلّه من ثمن المرهون إذا وفى به ، فالزائد من أحد الدينين إن استحقّ قضاؤه من الرهن اقتضى تعلّق ذلك الزائد بالرهن ، فيكون تعلّق مجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من

---

(١) انظر الهامش قبل السابق.

(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٥١.

(٣) الأولى التعبير بـ «منها».

تعلّق الآخر ، وإن لم يستحقّ قضاؤه منه امتنع كونه رهناً بالمجموع ، وقد فرض كونه كذلك .

ج ٢٥ / ١٥٨

فظهر : أنّ التقسيط أولى ، فإن وفى فلا بحث ، وإلّا قسّط عليهما بحسبهما ، كما هو واضح .

نعم ، هذا كلّه في التعدّد ابتداءً ، دون التعدّد في الأثناء ، فإنّه لا عبرة به على الظاهر ، سواء كان في الراهن أو المرتهن ، كما في ورثة كلّ منهما لو تعدّدوا .

فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدين ، كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فأُعطي أحدهما نصيبه من الدين ، لم ينفكّ بمقداره من الرهن ؛ وذلك لأنّه قد تعلّق الدين بكلّ جزء منه في حياة الموروث ، وقد انتقل إلى الورثة على هذا الحال .

فلا يتوهّم أنّه كتعلّق حقّ الغرماء بالتركة التي لا ريب في انفكاك نصيب أحد الورثة بمقدار ما يخصّه من الدين ، وإن قلنا : إنّ التعلّق كتعلّق حقّ الرهانة لا كأرش الجناية ، لكن لمّا لم يكن ذلك سابقاً على الموت وإنّما هو بعده ، كان تعدّد الورثة بمنزلة تعدّد الراهن ، فتأمّل جيّداً ، والله أعلم .

الفصل ﴿الرابع﴾
﴿في الراهن﴾

﴿ويشترط فيه﴾ بالنسبة إلى صحّة الرهن له ولغيره كباقي العقود: ﴿كمال العقل﴾ فلا يصحّ من الصبي ولا المجنون ولو مع الإجازة؛ لسلب العبارة.

﴿و﴾ في لزومه: ﴿جواز التصرّف﴾ فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما إلّا مع إذن الولي، لكنّ ذلك بالنسبة إلى عقودهم، أمّا لو عقدوا للغير وكالةً أو فضولاً فكجائزي التصرّف في اللزوم.

﴿و﴾ كذا يعتبر في لزومه أيضاً: الاختيار، فـ﴿لا ينعقد مع الإكراه﴾ الذي لم يخرجه عن قصد اللفظ والمعنى، فإنّه إذا تعقّبه الرضا بعد ذلك لزم على الأقوى، أمّا إذا كان إكراهاً مخرجاً له عن القصد المزبور فلا يصحّ وإن تعقّبه القصد والرضا بعد ذلك، كما حرّر في محلّه.

ويعتبر فيه أيضاً إذا كان الرهن لنفسه: أن يكون مالكاً أو بحكم المالك كالمستعير، الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرّض المصنّف لبعض أحكامه.

↑ ج ٢٥ / ١٥٩

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿يجوز لوليّ الطفل﴾ مثلاً وإن لم يكن إجباريّاً ﴿رهن ماله إذا افتقر إلى﴾ ذلك لـ﴿الاستدانة﴾ ونحوها، بلا خلاف أجده فيما بيننا[1]، وإنّما حكي عن بعض الشافعيّة[2]، ولا ريب في فساده.

لكن ﴿مع مراعاة المصلحة﴾ التي هي الأحسن، الذي نهى الله عن القرب إلى ماله بدونه[3] ﴿كأن يُستهدم عقاره فيروم رمّه﴾ وإصلاحه ﴿أو يكون له أموال تحتاج[4] إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود له﴾ أي للطفل من بيعها، إذا[5] لم يمكن البيع... أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط؛ لاختلافه باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال.

فالضابط فيه: الميزان المزبور، التي تقتضي ـ أيضاً ـ غالباً وضع الرهن على يد عدل يجوز إيداعه منه، أو من يُطمأنّ به عليه من التلف ونحوه.

بل قد تقتضي صحّة رهن ماله فيما إذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين، ورهن من ماله ما يساوي مائة، فإن لم يعرض

(١) كما في مسالك الأفهام: الرهن / في الراهن ج ٤ ص ٣٣.

(٢) روضة الطالبين: ج ٣ ص ٣٠٥.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٥٢، سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: يحتاج.

(٥) الأولى إضافة «أو» قبلها.

التلف ففيه الغبطة الظاهرة، وإن عرض فلا ضرار أيضاً.

بل قد يقال: بالجواز فيما إذا لم يرض إلّا برهن تزيد قيمته عن المائة إذا كان ممّا لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه، بل عن التذكرة: قوّة جوازه إذا كان على يد من يجوز إيداعه[١].

وبالجملة: الأمر في ذلك غير منضبط، ومع فرض تعدّد أفراد المصلحة ولا ترجيح تخيّر.

والطفل في المتن وغيره من باب المثال؛ ضرورة الجواز أيضاً لوليّ المجنون والسفيه أيضاً، والمسألة غير مخصوصة بالرهن، بل هو كغيره من التصرّفات لهم، المحرّر جملة من أحكامها في غير المقام، والله أعلم.

(١) جعل الأقوائيّة في صورة خشية التلف، انظر تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٠٩.

الفصل ﴿الخامس﴾
﴿في المرتهن﴾

﴿ويشترط فيه﴾ ما يشترط في الراهن من: ﴿كمال العقل وجواز التصرّف﴾ والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كلّه.

لكنّ الظاهر أنّه لا بأس بقبول السفيه والمفلّس الارتهان الذي ليس بمستحقّ على المديون بشرط ونحوه، إذا كان الدين من غيره، أو منه قبل الحجر؛ لأنّه ليس تصرّفاً ماليّاً ولا منافياً[1] له، بل فيه مصلحة للمال.

↑ ج ٢٥ / ١٦٠

ولعلّ المراد من عبارة المصنّف ونحوها[2] ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان، والأمر سهل.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا ريب في أنّه ﴿يجوز لوليّ اليتيم﴾ مثلاً ﴿أخذ الرهن له﴾ على ذلك، كما نصّ عليه غير واحد بلفظ الجواز[3]؛

---

(١) في بعض النسخ: منافٍ.

(٢) كتحرير الأحكام: الرهن / في المتعاقدين ج ٢ ص ٤٧٤.

(٣) ينظر تحريرالأحكام: (الهامش السابق) عبّر بـ «وله أن يقبض الرهن ...»، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٣، وكفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٨.

لإطلاق ولايته الشاملة لذلك وقبول الاتّهاب والوقف له ونحوها.

بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقّف الأحسن ـ المعتبر في الآية الكريمة[١] في التصرّف في ماله ـ عليه، كما لو باع ماله نسيئةً لغير ذي ملاءة ووثاقة، بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم أخذ الرهن.

قال في التذكرة: «لو كان المشتري موسراً لم يكتف الولي به، بل لابدّ من الارتهان بالثمن». نعم قال أيضاً: «لو لم يحصل، أو حسن الظنّ بيساره وأمانته، أمكن البيع نسيئةً بغير رهن، كما يجوز إبضاع[٢] ماله»[٣].

وفيه: أنّ المتّجه عدم البيع مع عدم الحصول؛ إذ الاكتفاء باليسار مع عدم الوثاقة لا يخلو من إشكال بل منع، خصوصاً في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء، فضلاً عن المعروف بعدمه؛ ضرورة كون إبقاء المال أو بيعه لغيره بدون ثمنه أحسن من ذلك.

ويمكن أن يريد معنى الواو من «أو»، أو أنّ ذلك من غلط النسّاخ، فيكون الجواز بغير رهن: مع حسن الظنّ بيساره وأمانته، كما ستعرف ذلك إن شاء الله.

أمّا لو كان ثقة غير مليّ فقد يقوى الجواز، والأحوط أخذ الرهن، وليس المراد من الأحسن في الآية الفرد الأعلى الذي لا أحسن منه،

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢، سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٢) الإبضاع: هو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً ليبتاع به متاعاً ولا حصّة له في ربحه. مجمع البحرين: ج ٤ ص ٣٠١ (بضع).

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١١.

على معنى النهي عن التصرّف بأموالهم إلّا به ؛ ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل ، إذ ما من حسن إلّا وهناك أحسن منه ، بل المراد مطلق الأحسن من عدم القرب .

إلّا أنّ مقتضاه حينئذٍ التخيير في الأفراد وإن تفاوتت ، مع أنّ في الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسّر الفرد الأعلى مطلقاً إشكالاً إن لم يكن منعاً ، خصوصاً فيما لو فرض أحسنيّة إقراض مال الطفل من إبقائه لغرق وحرق ونحوهما ، وفرض وجود الطالب الثقة المليّ والرهن والكفيل ؛ فإنّه لا إشكال في وجوب إقراضه منه ، وحرمة إقراضه من الفاسق المجرّد عن الملاءة والرهن والكفيل ونحوها ، وإن كان إقراضه مع انحصار الأمر فيه أحسن من الإبقاء .

ج ٢٥ / ١٦١

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ مثله لا يعدّ أحسن ، وإنّما أوجبناه مع الانحصار لأنّه أقلّ قبحاً من الإبقاء المؤدّي لتلف المال وضياعه ، وإلّا فهو لا حسن فيه مع اتّفاق غيره ممّن فرض .

وقد يقال : إنّ المراد : الأحسن من غيره من الأفراد الموجودة ، فيجب حينئذٍ تقديم الفرد الأعلى مع وجوده ، ولكن لا يجب تطلّبه مع وجود الفرد الأدنى ، فيكفي حينئذٍ في نفيه أصالة عدم حصوله ، كما أنّه يصدق على الفرد المتيسّر أنّه أحسن من غيره ؛ لعدم وجود فرد آخر ؛ إذ غيره ممّا هو أعلى منه لو حصل كان فرداً ، فهو فرض فردٍ لا فرد فعلاً ، فلا يقدح كونه أحسن .

إلّا أنّه ومع ذلك فالأحوط والأولى عدم المبادرة إلى المتيسّر مع

مظنّة حصول فرد آخر أعلى منه، أو الاحتمال المعتدّ به؛ اكتفاءً بأصالة العدم، إلّا أن يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار.

بل قد يقال برجوع ذلك إلى الأوّل؛ ضرورة كون الأحسن في الفرض المزبور الإبقاء منتظراً للفرد الأعلى المظنون أو المحتمل احتمالاً معتدّاً به، كما أنّ الأحسن مع فرض كون المبادرة أصلح الفرد المتيسّر، وبالجملة: الميزان ما ذكرناه. وهو جيّد جدّاً.

أو يقال: إنّ المراد به ما يعدّ حسناً عند العقلاء، فلا يراد من الأحسن معنى التفضيل، بل المقصود الرخصة في القرب لأموالهم بما يعدّه أهل المعرفة حسناً وأنّ فاعله من المحسنين.

لكن قد يقال: إنّه ـ بعد التأمّل ـ راجع إلى الأوّل أوالثاني في الثمرة.

كما أنّ احتمال إرادة الإطلاق من الآية من دون تقدير مفضّل عليه مخصوص من: القرب أو الغير ـ بدعوى أنّ لها مصاديق ينقّحها العرف، نحو ما قيل في الوجدان المنفي في آية التيمّم[1]، وأنّه لا حاجة إلى تقدير متعلّقه من الأماكن القريبة أو غيرها ـ كذلك أيضاً.

وقد بان لك من ذلك كلّه المدار في المسألة الذي على الفقيه تحريره، وإلّا فالخصوصيّات غير منضبطة تختلف باختلاف الأحوال، فليس على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها ﴿و﴾ إن وقع ذلك من بعض الأصحاب[2] فالمراد به الغلبة.

↑ ج ٢٥ / ١٦٢

(١) سورة النساء: الآية ٤٣، سورة المائدة: الآية ٦.

(٢) كالطباطبائي في الرياض: الرهن / في الراهن ج ٩ ص ٢٠٩.

كما أنّه بان لك أيضاً: أنّه ﴿لا يجوز أن يسلف ماله إلّا مع ظهور الغبطة له؛ كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل﴾ وأنّها ربّما توقّفت على كونه من ثقة مليّ برهن أو كفيل، بل أطلق في المسالك أنّه «حيث يجوز يجب كون المديون ثقةً مليّاً، ويرتهن على الحقّ ما يفي بقيمته مع الإمكان»[1].

بل قال سابقاً: «إنّه يعتبر في الرهن كونه مساوياً للحقّ أو زائداً عليه؛ ليتمكّن استيفاؤه منه، وكونه بيد الولي أو يد عدل ليتمّ التوثّق والإشهاد، ولو أخلّ ببعض هذه ضمن»[2].

وإن كان فيه: أنّ ذلك كلّه ينبغي تقييده بتوقّف «التي هي أحسن» عليه، وأنّ الإبقاء بدون شيء من ذلك هو الأحسن، كالمحكي عن حجر التذكرة من أنّه «يرتهن به رهناً وافياً، فإن لم يفعل ضمن»[3].

﴿و﴾ على ذلك بني قول المصنّف: ﴿لا يجوز له إقراض ماله؛ إذ لا غبطة. نعم لو خشي على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز إقراضه وأخذ الرهن﴾.

بل في المسالك هنا أيضاً: «يقرضه من الثقة المليّ ويرهن عليه ويشهد، كما مرّ»[4].

وقال أيضاً: «من مسوّغات إقراض مال اليتيم خوف تلفه،

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تذكرة الفقهاء: الحجر / في كيفيّة التصرّف ج ١٤ ص ٢٤٩.

(٤) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٥.

بتسويس الحنطة وشبهها، فيقرضها من الثقة المليّ ـ مع الإمكان ـ بالرهن؛ لإمكان جحوده وتعذّر الإيفاء»[١].

وقال المصنّف: ﴿ولو تعذّر﴾ أي الرهن ﴿اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً﴾.

وظاهره ـ كما في المسالك[٢] ـ: أنّ مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقةً ولا مليّاً؛ لانضباط الدين بالرهن، كالمحكي عن الإرشاد[٣] واللمعة[٤] ورهن التذكرة[٥] وحجر القواعد[٦]، بل عن بعضهم التصريح بذلك[٧].

وفي التذكرة: اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعاً مع الإمكان، وأسقط اعتبار الرهن مع عدم إمكانه[٨].

وعن المبسوط: «لا يجوز له القرض إلّا في موضع الضرورة، كالخوف من نهب أو حرق أو غرق، فيجوز له حينئذٍ أن يقرضه من ثقة مليّ يقدر على قضائه»[٩].

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لابدّ من إرجاعها إلى الميزان الذي

(١ و ٢) المصدر السابق.

(٣) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ١ ص ٣٩٢.

(٤) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١٠ ـ ١١١.

(٦) قواعد الأحكام: الحجر / الفصل الأوّل ج ٢ ص ١٣٦.

(٧) الحدائق الناضرة: الرهن / في الحق ج ٢٠ ص ٢٥٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: الحجر / في كيفيّة التصرّف ج ١٤ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٩) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٣.

↑ ذكرناه سابقاً، الذي منه يعرف الحال فيما لو تعذّر الثقة والارتهان والملاءة... ونحو ذلك، وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلاً؛ إذ لا ريب في أنّه في بعض الأحوال يكون الأحسن إقراضه ولو من الفاسق المعسر؛ لأنّه مرجوّ الحصول في الدنيا أو الآخرة، وفي بعضها الأحسن إبقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة إلى الإقراض من الفاسق المعسر، خصوصاً بعد ملاحظة كون التالف ظلماً يعوّضه الله (جلّ شأنه) على صاحبه في الدنيا والآخرة. ج ٢٥ / ١٦٣

وعلى كلّ حال، فالأولى إيكال الأمر إلى الضابط المذكور، الذي هو مختلف باختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة، بل معرفة الأولياء فيه مختلفة.

ومن ذلك يعلم: عدم اعتبار العدالة الشرعيّة، فإنّه ربّما يكون السبيل الأحسن في غيرها. لكن قد يظهر من جمع اللمعة «الثقة والعدل»[١] اعتبارها.

وفي المسالك: «المراد بقولهم: (الثقة غالباً) الثقة في ظاهر الحال، يعني الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك لتعذّره، فعبّروا عن الظاهر بالغالب؛ نظراً إلى أنّ الظاهر يتحقّق بكون الغالب على حاله كونه ثقة، لا أنّ المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل؛ لأنّ ذلك غير كافٍ»[٢].

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٦.

قلت: قد عرفت أنّ المدار على غير ذلك، ويمكن أن يكون المراد من «الثقة غالباً»: من تطمئنّ به النفس بالنسبة إلى الوفاء، بل لا يعتبر في ذلك العلم؛ للعسر، بل يكفي فيه التتبّع لأغلب أحواله المفيد اطمئناناً كما هو المعتاد، والأمر في ذلك كلّه سهل بعد ما عرفت.

إنّما الكلام: في أنّه ـ أي الضابط المزبور ـ معتبر في تصرّف الولي لنفسه، أو يكفي فيه عدم الضرر على الطفل؟

فعن النهاية[1] والوسيلة[2]: أنّه يجوز للولي اقتراض مال الطفل إذا كان متمكّناً من قضائه.

وعن حجر التذكرة: «لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده عن نفسه نسيئةً أن يرتهن له من نفسه، وكذا لو اشترى له سلماً مع الغبطة بذلك»[3].

وعنه[4] وعن جامع الشرائع[5]: اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل.

بل عن السرائر: «لا يجوز له بحال؛ لأنّه أمين، والأمين لا يجوز له أن يتصرّف في أمانته»[6].

وإن كان هو واضح الضعف؛ لمخالفته الآية[7] والرواية؛ فـ:

في صحيح أبي الربيع أنّه «سئل الصادق عليه السلام: عن رجل وليّ يتيم[8]

---

(١) النهاية: المكاسب / التصرّف في أموال اليتامى ج ٢ ص ٩٥.

(٢) الوسيلة: التصرّف في مال اليتيم ص ٢٧٩ (ظاهره ذلك).

(٣) تذكرة الفقهاء: الحجر / في كيفيّة التصرّف ج ١٤ ص ٢٥٠.

(٤) المصدر السابق: ص ٢٥٢.

(٥) الجامع للشرائع: باب القرض ص ٢٨١.

(٦) السرائر: المكاسب / التصرّف في أموال اليتامى ج ٢ ص ٢١٢.

(٧) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٨) في المصدر: ولي مال يتيم.

ج ٢٥
١٦٤

فاستقرض منه؟ فقال: إنّ عليّ بن الحسين عليهما‌السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك»[١].

وفي خبر ابن أسباط[٢]: «... إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»[٣].

ونحوه خبره الآخر[٤][٥] وخبر غيره[٦] ممّا تضمّن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض أو القراض، فلا ينبغي التأمّل في جواز ذلك للولي في الجملة.

وإنّما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرّف بالنسبة إلى الغير من كونه الأحسن، أو لا؟

مقتضى إطلاق الآية الأوّل، بل لعلّها في تصرّف الأولياء لأنفسهم أظهر، كما أنّها أقوى من إطلاق بعض الأخبار فترجح[٧] عليه، وإن كان التعارض بينها من وجه.

---

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ٧٤ ج ٦ ص ٣٤١، وسائل الشيعة: باب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١ (مع ذيله) ج ١٧ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٢) في المصدر: أسباط بن سالم.

(٣) الكافي: المعيشة / باب التجارة في مال اليتيم ح ١ ج ٥ ص ١٣١، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ٧٨ ج ٦ ص ٣٤٢، وسائل الشيعة: باب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٧ ص ٢٥٧.

(٤) في الكافي والوسائل: «عن أسباط بن سالم»، وفي التهذيب: «عن سالم».

(٥) الكافي: المعيشة / باب التجارة في مال اليتيم ح ٤ ج ٥ ص ١٣١، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ٧٥ ج ٦ ص ٣٤١، وسائل الشيعة: باب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ ج ١٧ ص ٢٥٨.

(٦) الكافي: انظر باب التجارة في مال اليتيم ج ٥ ص ١٣١، وسائل الشيعة: انظر باب ٧٥ و٧٦ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٢٥٧ و٢٥٨.

(٧) في بعض النسخ: وتترجّح.

فالأحوط الاقتصار في تصرّفهم على ذلك، خصوصاً غير الأب والجدّ منهم، فإنّه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر، وتمام الكلام في ذلك في غير المقام، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا اشترط[1] المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن على[2] يد عدل معيّن﴾ صحّ، بلا خلاف[3]، بل عن الغنية: الإجماع عليه[4].

لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»[5] و«أوفوا...»[6]، وخصوص ما دلّ على الرهن الشامل لهذا الفرد.

بل و﴿لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً[7] وتحصيلاً[8]، بل عن السرائر: نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف[9] مشعراً بعدمه بيننا.

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: شرط.

(٢) في نسخة الشرائع: في.

(٣) كما في تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٥٢، ورياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٥.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٥) تقدّم في ص ٣٩.

(٦) سورة المائدة: الآية ١.

(٧) نسب الرأي الآخر إلى الندرة في رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٥.

(٨) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٢، والسرائر: (انظر الهامش اللاحق)، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وتحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨١، وغاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٤٨، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٧٩ ـ ٨٠، وكفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٨.

(٩) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨.

ولعلّه كذلك ؛ فإنّي لم أجده إلّا من الشهيد في اللمعة[١] بناءً منه على ما سمعته[٢] من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة. وقد عرفت ضعفه.

نعم، عن المبسوط : أنّه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل[٣]، ويمكن أن يريد الشافعي[٤] كما يشهد له ما يظهر من السرائر.

فمن الغريب قول المصنّف فيه : ﴿على تردّد﴾ وإن ذكروا[٥] وجهه : كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شأنها تسلّط كلّ منهما على الفسخ، واشتراطها لا يقتضي لزومها ؛ وإلّا لم تبطل بالموت.

↑ ج ٢٥ / ١٦٥

أو عدم لزوم الشرط وإن كانت[٦] في عقد لازم، وإنّما أقصاها[٧] التسليط على الفسخ.

أو أنّ الرهن وإن كان لازماً من طرف الراهن إلّا أنّه جائز من طرف المرتهن، وترجيح أحدهما على الآخر ترجيح من غير مرجّح، والأصل براءة الذمّة من اللزوم، فيكون كالشروط في العقود الجائزة.

والجميع كما ترى ؛ إذ :

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٩.

(٢) في ج ٢٤ ص ٤٠٦...

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٢.

(٤) الأمّ: ج ٣ ص ١٦٩، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٣٢، فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٢٩ ـ ١٣٠، المجموع: ج ١٣ ص ٢٢٤، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ١٢٨ و١٣٢.

(٥) ذكرت هذه الوجوه في مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٦، والحدائق الناضرة: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ٢٠ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨، ورياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٥.

(٦ و٧) في بعض النسخ: كان... أقصاه.

في الأوّل: أنّ الوكالة وإن كانت من العقود الجائزة بالذات، لكن لا بأس بلزومها من جهة العارض؛ كالشرط ونحوه.

ودعوى: أنّه غير مقتضٍ لذلك، يدفعها: فرض كون المراد منه البيع وكالةً، فهو كما لو صرّح باشتراط عدم العزل، لا أنّ المراد مطلق حصول الوصف بها وإن عزل بعد ذلك.

واحتمال: أنّ التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتّب الأثر لو وقع ـ بل أقصاه الإثم ـ يدفعه: أنّه منافٍ لكون المؤمن عند شرطه. والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ـ ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه ـ لا يقتضي جواز العزل.

وفي الثاني: ما تقدّم سابقاً من منافاته لما دلّ على لزوم الشروط والوفاء بالعقود.

على أنّ التسلّط للفسخ هنا لا فائدة فيه، بل يزيده ضرراً؛ إذ الفرض أنّه شرط في عقد الرهن لنفسه، ففسخه يزيده ضرراً. ومن هنا جزم في الدروس في المقام باللزوم[1] ـ ولعلّه لما عرفت ـ وإن لم يقل به في غيره.

بل في المسالك: «أنّ الوكالة هنا ممّا العقد كافٍ في تحقّقها، فلا يحتاج بعده إلى صيغة أُخرى لها؛ لأنّ الغرض منها مجرّد الإذن بأيّ لفظ اتّفق، وقد تقدّم أنّ ما العقد كافٍ في تحقّقه كجزء من الإيجاب والقبول، فحيث يكون لازماً يلزم وإن قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩.

لا يكفي العقد في تحقّقه»[١].

وقد أشار بذلك إلى تفصيل قد حكيناه سابقاً[٢] عن الشهيد في الشرائط : بين ما تحتاج إلى أمر آخر غير العقد المشترطة فيه ، وبين ما لا تحتاج إلى ذلك بل كان العقد كافياً في لزومها .

وهو وإن كان فيه ما فيه أيضاً ، إلّا أنّه قد يناقش في كون الوكالة هنا من القسم الثاني ، بل وفي حصول الإذن ، بعد أن كان المراد من الشرط إيقاع الوكالة بعد عقد الرهن ؛ إذ لا معنى لإنشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيّته لذلك ، فتأمّل .

↑ ج ٢٥ / ١٦٦

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ المراد من اشتراط الوكالة : هو ما أشرنا إليه سابقاً من البيع عنه ، وليس المراد نفس الوكالة ، وحينئذٍ لا يحتاج إلى أمر آخر غير الشرط في العقد الذي قد استحقّ به ـ بمقتضى عموم : «المؤمنون عند شروطهم»[٣] ـ عليه البيع عنه . وانحلال ذلك إلى الوكالة ، لا يقتضي كون المراد : اشتراطها على وجهٍ تحتاج إلى صيغة بعد العقد .

أو إنّ المراد اشتراط أثر عقد الوكالة . . . أو نحو ذلك ، فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق نافع في وجه إطلاق الأصحاب لزوم الوكالة متى اشترط في عقد لازم ، والله أعلم .

وفي الثالث: أنّ الشرط على الراهن فيكون لازماً ؛ لأنّ الفرض

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٧.
(٢) في ج ٢٤ ص ٤٠٧ .
(٣) تقدّم في ص ٣٩ .

لزوم العقد من جهته. نعم، لو وقع شرط على المرتهن أمكن عدم لزومه عليه؛ باعتبار أنّ له فسخ العقد المشروط فيه.

﴿و﴾ كيف كان، فلا إشكال بل ولا خلاف[١] في أنّها أي الوكالة المشترطة ﴿تبطل بموته[٢]﴾ أي الراهن، كبطلانها بموت الوكيل سواء كان المرتهن أو غيره؛ لما عرفت من أنّ لزومها ـ الحاصل من الاشتراط ـ ما دام محلّها باقياً، لا إذا خرج عن قابليّة النيابة والاستنابة اللذين هما من مقوّمات الوكالة.

نعم، تبطل هي خاصّة ﴿دون الرهانة﴾ لعدم الارتباط بينهما؛ ضرورة تبعيّة الرهانة للدين الذي لم يختلف في حالَي موت كلّ منهما وحياته.

ومن هنا حكى الشهيد[٣] عن إملاء فخر الإسلام: أنّه نقل الإجماع على انتقال حقّ الارتهان إلى المشتري لو باعه المرتهن وهو في ذمّة الراهن من شخص.

فتغيّر مالك الدين ـ كتغيّر مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن ـ غير قادح في انتقال حقّ الرهانة، فضلاً عن تبيّن كون الدين لغير المرتهن بإقرار أو بيّنة على أنّه كان وكيلاً في الدين والارتهان،

---

(١) نسبه إلى «اتّفاق الأصحاب في الظاهر» في رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٦.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: مع موته.

(٣) كتب الشهيد المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٩٨.

كما هو واضح .

﴿و﴾ قد ظهر ممّا ذكرنا : أنّه ﴿لو مات المرتهن﴾ المشروط وكالته ﴿لم تنتقل[1] إلى الوارث﴾ وكالته ، لكن ذكر المصنّف وغيره[2]: ﴿إلّا أن يشترطه﴾ بل لم يعرف فيه خلاف بينهم ﴿وكذا إن كان الوكيل غيره﴾ أي المرتهن .

↑ ج ٢٥ / ١٦٧

وربّما أُشكل : بأنّه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت ، وبأنّه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد على حسب حال المورّث ، وربّما يكون غير موجود حال الاشتراط ، فضلاً عن كونه غير قابل .

ويدفع : بأنّ المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عنه للمرتهن أو لوارثه ، فالشرط عليه هو البيع عنه ، وهو صحيح بالنسبة إلى المرتهن ووارثه والأجنبي ، والوكالة فيه تبعيّة لا أصليّة . أو يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث . إلّا أنّ الأوّل أولى وأدقّ ، كما أنّ اشتراطها على الراهن بعد موته لابدّ من تنزيله على الوصيّة ؛ ضرورة عدم صحّة الوكالة بعد الموت ، والله أعلم .

وقد تلخّص من ذلك وممّا ذكرناه في غير المقام : أنّ المراد بقول

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تنقل.

(٢) كالعلّامة في القواعد: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٤، والشهيد الأوّل في الدروس: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٥، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٧، والسبزواري في الكفاية: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٨.

الأصحاب: «تلزم الوكالة إذا اشترطت في عقد لازم» أحد أمرين:

الأوّل: إرادة الوكالة العقديّة، وهذه لا ريب في عدم تحقّقها بالشرط الذي هو في الحقيقة معنى مباين لإيجابها، فلا يتحقّق حينئذٍ عقدها بذلك، ولا يقال: إنّهما عقدان، بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للإلزام بحصولها، فيحتاج في الوفاء به إلى إيجاد عقدها.

ولزومها: إمّا لكون المراد ـ ولو من القرينة ـ إرادة عدم العزل، وإمّا لكون المراد البيع وكيلاً عنه من حين إيجاد صيغة التوكيل إلى حصول البيع، فلو عزله في الأثناء لم يؤثّر؛ لكونه منافياً للشرط الذي هو البيع عنه وكيلاً من حين التوكيل.

نعم، لا ريب في جريان باقي أحكام الوكالة عليها، كالفسخ بالموت والجنون والإغماء... ونحو ذلك ممّا كان دليله شاملاً للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها؛ لكون كلّ منهما وكالة، ولم يفد الشرط إلّا كونها لازمة على المشروط عليه؛ بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب الوفاء بالشرط، لا غير ذلك من أحكام الوكالة.

ولعلّ هذا هو الموافق لكلمات الأصحاب، خصوصاً مع ملاحظة ما ذكرناه[1] في وجه الاستدلال على انفساخها بالموت، وخصوصاً مع ملاحظة إطلاق اسم الوكالة عليها، وهي عندهم عبارة عن العقد المخصوص.

↑ ج ٢٥ / ١٦٨

ولا ينافي ذلك قولهم[2]: إنّها لا تنتقل بموت المرتهن ـ مثلاً ـ

---

(١) في بعض النسخ بدلها: ما ذكروه.

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

إلى وارثه إلّا مع الشرط ؛ ضرورة صلاحيّة إلزام تحصيلها بعقدها على الراهن مثلاً بالنسبة إلى وارث المرتهن وغيره ؛ لعموم أدلّة الشرط ، لا أنّ المراد انتقال الْوكالة من دون عقدها إلى الوارث بالشرط ، كما هو واضح .

والثاني : أن يراد بالوكالة المصداق الموافق لمصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة ؛ نحو ملك العين بعوض معلوم وإن لم يكن بيعاً ، وقد ذكرنا سابقاً صحّة اشتراط ذلك بعد عدم دليل على انحصار مفاده في عقد الوكالة التي أقصاها أنّها تفيده ، لا أنّه لا يكون إلّا بها ، فيبقى عموم الشرط حينئذٍ بحاله .

نعم ، لا يلحق ذلك شيء من أحكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها وكالة ؛ لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط من أفرادها ، أمّا الانفساخ بالموت والجنون والإغماء فقد يقال : بثبوتها ؛ باعتبار لحوقها لمعنى النيابة المفروض تحقّقها في المعنى الشرطي ؛ إذ لا يعقل نيابته وهو ميّت أو مجنون أو مغمى عليه ، كما لا يعقل نيابته عنهم .

وبالجملة : كلّ حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط ؛ ضرورة كونه نيابة وإن لم يكن وكالة ، دون غيره من الأحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى الشرطي .

وأمّا اشتراط هذا المعنى بالنسبة إلى الوارث أو الأجنبي فلا بأس به ؛ لعموم : «المؤمنون...»[1] وغيرها ، وليس هو من الوكالة المحتاجة

---

(١) تقدّم في ص ٣٩.

إلى عقد .

وهذا جيّد وينطبق عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد لازم، إلّا أنّه بعيد عن كلمات الأصحاب، والله العالم .

﴿ولو مات المرتهن ولم يُعلم﴾ أنّ ﴿الرهن﴾ في تركته، لم يحكم به في ذمّته؛ لأصالة البراءة، ولعلّه تلف منه بغير تفريط . ولا في ماله؛ لأصالة عدمه فيما هو في ملكه بمقتضى ظاهر يده، المحكوم شرعاً بأنّه لورثته بمقتضى عموم: «ما تركه الميّت...»[1].

وحينئذٍ فلو ﴿كان﴾ الرهن فيها في الواقع فهو ﴿كسبيل ماله﴾ في الظاهر كما في السرائر[2] والقواعد[3] والتحرير[4] وغيرها[5] ﴿حتّى يُعلم بعينه﴾ بقيام بيّنة ونحوها، وإن اشتبه بنظائره فيها فإنّ المرجع فيه حينئذٍ إلى الصلح ونحوه، لا أنّ المراد: حتّى يعلم بشخصه وخصوصه؛ ضرورة عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه . ↑ ج ٢٥ / ١٦٩

بل الظاهر تقديمه على الغرماء؛ لكونه كالشريك في الأعيان، وإن كان قد يحتمل مساواتهم لهم؛ باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الرجوع إلى الضمان .

ولعلّه لذا قال المصنّف في باب الوديعة: «إذا اعترف بالوديعة

(١) أرسله الشهيد الثاني في المسالك: الشفعة / في اللواحق ج ١٢ ص ٣٤١.
(٢) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٣.
(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.
(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٤.
(٥) كالنهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١، وجامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٢٩.

ثمّ مات وجهلت عينها قيل: تخرج من أصل تركته، ولو كان له غرماء فضاقت التركة حاصّهم المستودع، على تردّد»[١] وإن كان هو واضح الضعف.

وكيف كان، فلابدّ من حمل العبارة على ما ذكرناه، وإن كانت لا تخلو من إيهام؛ ولذا تركها في القواعد[٢] وغيرها[٣]، والأمر في ذلك سهل.

نعم، قد يشكل أصل الحكم بذلك ـ وإن كان ظاهرهم الجزم به هنا، كما اعترف به في المسالك[٤] ـ : بأنّ الأصل بقاؤه في المال الذي كان في زمن الحياة ملك ورهن[٥]، فلا قضاء لليد بالملك بعد العلم بأنّها كانت أعمّ، والأصل عدم التلف، كما أنّ الأصل عدم تركة له غير الموجود. فينحصر الرهن حينئذٍ في التركة الموجودة بمقتضى الأصل الشرعي الذي هو ـ بعد فرض حجّيّته ـ كالبيّنة ونحوها.

وأصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا أصل لها؛ إذ ليس لها حالة سابقة كان خارجاً عنها حتّى تستصحب.

وما في المسالك ـ تبعاً لجامع المقاصد في الجملة[٦] ـ من أنّه «يمكن أن يقال: لا تعارض بين الأصلين، فأصالة بقاء المال يمكن أن

---

(١) شرائع الإسلام: الوديعة / في اللواحق ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) ينظر «تحرير الأحكام» المتقدّم آنفاً.

(٤) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٨.

(٥) الأولى نصب هاتين الكلمتين، إلّا أن تكونا فعلين لا اسمين.

(٦) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٢٩.

يجامع أصالة البراءة ؛ لأنّ المال بيد المرتهن غير مضمون ، بل هو أمانة يمكن تلفه بغير تفريط ، فلا يكون مضموناً» .

«وحديث (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي)[١] لابدّ من تخصيصه بالأمانات ، ولم يعلم هنا ما يزيل الأمانة ، فيبقى أصالة براءة الذمّة رافعة لاستحقاق الراهن في المال والذمّة ؛ لعدم التعارض ، فيتمّ ما أطلقوه حيث يشتبه الحال»[٢] .

واضح الضعف بعد ما عرفت من اقتضاء أصالة بقاء المال ـ وأصل عدم التلف ، وأصل عدم تركة له غير الموجود ـ كونه في المال . وليس هذا من ضمان المال حتّى يقال : إنّ الأمانة خرجت من عموم «على اليد...»[٣] .

ج ٢٥ / ١٧٠

وفي مضاربة القواعد : «ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار[٤] أُسوة الغرماء على إشكال»[٥]، وستسمع ما فيها وفي التذكرة في الوديعة .

نعم ، قد يتّجه ما ذكره فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة

---

(١) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢، سنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٩.

(٣) انظر الهامش قبل السابق.

(٤) في المصدر إضافة: «ثابتاً في ذمّته وصاحبه».

(٥) قواعد الأحكام: المضاربة / في التفاسخ ج ٢ ص ٣٤٦.

قطعاً، كما إذا كان سيفاً ـ مثلاً ـ ولا سيف فيها.

مع أنّه قد يقال: بالضمان فيه أيضاً؛ لأصالة البقاء، وعموم «على اليد...» المسلّم استثناء تلف الأمانة منه بغير تفريط ـ الثابت بالبيّنة أو يمين ـ لا سائر أحوال الأمانة، فالتلف الذي لم يدّع الأمين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك على قاعدة الضمان.

بل لو سلّم أنّ المستثنى تلف الأمانة مطلقاً ـ حتّى يكون الأصل في تلفها: عدم الضمان إلّا بأن يعلم كونه بتفريط ـ فهو بعد إحراز التلف، أمّا إذا لم يكن معلوماً بل الأصل يقتضي عدمه فلا، وعدم الوجود في التركة أعمّ منه قطعاً؛ إذ يمكن جعله في حرز لا يعلم به إلّا هو، فعموم «على اليد...» بحاله.

بل في الحقيقة ليس ذلك تضميناً، بل هو ردّ للأمانة المحكوم ببقائها بمقتضى الأصل، الذي لا فرق بين الأمين وغيره في الخطاب به:

قال في القواعد: «ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والديون سواء على إشكال ـ أي في كيفيّة الضمان لا في أصله ـ هذا إن أقرّ أنّ عنده وديعة، أو عليه وديعة، أو ثبت أنّه مات وعنده وديعة. أمّا لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان إشكال»[١].

وعن شرح الإرشاد: نسبة الضمان إلى نصّ الأصحاب[٢].

---

(١) قواعد الأحكام: الوديعة / في الأحكام ج ٢ ص ١٩٠.

(٢) شرح الإرشاد: الإجارة / في الوديعة ص ٦٥ (مخطوط).

وفي التذكرة: «قد بيّنّا الخلاف فيما إذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته، فإنّ الذي يقتضيه النظر عدم الضمان، والذي عليه فتوى أكثر العلماء منّا ومن الشافعيّة: الضمان»[1].

وقد بان لك من ذلك كلّه أنّ الصور ستّة:

الأُولى: علم الرهن في جملة التركة.

الثانية: أن يعلم أنّه كان عند الميّت، ولم يعلم كونه في التركة أو لا، تلف بغير تفريط أو لا.

↑ ج ٢٥ / ١٧١

الثالثة: أن يعلم كونه عنده كذلك، ولكن ليس في التركة قطعاً.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يده، ولم يعلم كونه بتفريط أو لا.

الخامسة: أن يعلم كونه عنده إلى أن مات وأنّه لم يتلف منه، إلّا أنّه لم يوجد في التركة.

السادسة: كذلك، إلّا أنّها مع احتمال التلف بعد الموت.

كلّ ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصيّة والإشهاد.

وحكم الأُولى واضح، كحكم ما لو علم الرهن بعينه، أمّا ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتماله فيها، إلّا أنّ الأقوى خلافه.

كما أنّ الأقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء، بل لعلّه محتمل في جميعها؛ لما عرفت من أنّه في الحقيقة ردّ للأمانة نفسها، لا ضمان لها.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الوديعة / موجبات الضمان ج ١٦ ص ١٧٩.

أمّا إذا لم يعلم أنّ في التركة رهناً لعدم العلم بأصل الرهانة، فلا إشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميّت؛ عملاً بظاهر اليد وأصالة عدم الرهن، ويمكن حمل عبارة المصنّف وغيره[١] عليه.

بل لعلّه كذلك في العلم بأصل الرهانة في الجملة إلّا أنّه لم يعلم الفكّ وعدمه. وإن كان قد يحتمل: الحكم بها لأصالتها، خصوصاً إذا كانت العين مشخّصة وقد علم أنّها كانت رهناً عند الميّت، ثمّ لم يعلم أنّها قد خرجت عنه ودخلت في ملك الميّت، أو أنّها باقية على الحال الأوّل، فتأمّل.

واحتمال[٢]: خروج الرهن عن حكم الوديعة والمضاربة؛ لخبر عمر ابن رياح[٣] القلّاء: «سألت أبا الحسن عليه السلام: عن رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون، بعضها عليها أسماء أصحابها، وبكم هو رهن، وبعضها لا يدرى لمن هو، ولا بكم هو رهن، فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه؟ فقال: هو كماله»[٤].

يدفعه: معلوميّة عدم العمل بظاهر الخبر فيما نحن بصدده، بل يكون ذلك كمجهول المالك، أو يحمل على عدم معرفة كونه رهناً... أو نحو ذلك ممّا لا يوافق[٥] الضوابط.

---

(١) كالعلّامة في القواعد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٤٤.

(٣) في المصدر: «محمّد بن رباح» وانظر من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١٨ ج ٣ ص ٣١٣ (المتن والهامش).

(٤) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٩ ج ٥ ص ٢٣٦، تهذيب الأحكام: التجارات /باب ١٥ الرهون ح١٣ ج٧ ص ١٧٠، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص٣٩٩.

(٥) في بعض النسخ: ممّا لا يخالف.

فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة غير محرّرة في كلامهم، بل لعلّ المغروس في الذهن عدم الضمان في كثير من صورها، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ١٧٢

﴿ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن﴾ من الراهن أو من يقوم مقامه قطعاً، ومن نفسه إذا كان وكيلاً عنه وكالةً شاملةً له بالتصريح أو العموم الذي هو مثله.

بل ومع إطلاق الوكالة على المشهور، بل في المختلف: «من غير كراهة»[1]؛ لتحقّق الموكَّل عليه بالبيع منه، ضرورة صدقه عليه، خصوصاً مع إشعار عدم التعرّض للخصوصيّة بإلغائها، وأنّ المراد بيعه بثمنه من أيّ مشترٍ كان.

ودعوى: ظهور الوكالة في عدم بيعه عليه، أو في البيع على غيره من غير تعرّض له، فحينئذٍ لا يجوز إلّا بالإذن أو وجود قرينة تدلّ عليه، كما اختاره في جامع المقاصد هنا[2].

لا شاهد لها، ولو سلّم الانسياق فهو انسياق أظهريّة لبعض الأفراد، لا أنّ ذلك هو المراد.

وهذا البحث لا يخصّ المقام، بل هو جارٍ في غيره، وتمام الكلام فيه هناك.

إلّا أنّ ظاهر المصنّف فيما تقدّم[3] عدم بيعه من نفسه في إطلاق الوكالة.

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢٨.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ١٣٠.

(٣) في ج ٢٣ ص ٥٢٤ ...

وعن أبي علي: «لو وكّل المرتهن في بيعه لم أختر له بيع ذلك، وخاصّة إذا كان الرهن ممّا يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده وشريكه أو ما يجري مجراهما»[١]، وظاهره الكراهة وإن حكي[٢] عنه المنع، والله أعلم.

﴿والمرتهن أحقّ باستيفاء دينه﴾ من الرهن ﴿من غيره من﴾ باقي ﴿الغرماء، سواء كان الراهن حيّاً﴾ وقد حجر عليه للفلس ﴿أو ميّتاً، على الأشهر﴾ بل المشهور[٣].

بل لاخلاف فيه في الأوّل[٤].

بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق؛ حيث إنّه روى الرواية الدالّة على الاشتراك[٥]، التي رماها في السرائر بالشذوذ[٦]، وفي الدروس بالهجر[٧]، وهو في معنى الإجماع، بل في الأوّل دعواه صريحاً[٨].

ولعلّه كذلك؛ إذ خلاف الصدوق ـ مع أنّه غير متحقّق؛ لعدوله عمّا ذكره في أوّل كتابه من أنّه لا يذكر فيه إلّا ما يفتي به[٩] ـ غير قادح؛ فهو

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٢) كما في مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٣٩.

(٣) كما في المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٩٩، وغاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٤٩.

(٤) كما في رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٨.

(٥) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠٠ ج ٣ ص ٣٠٧.

(٦) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٤.

(٧) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(٨) المصدر قبل السابق.

(٩) من لايحضره الفقيه: المقدّمة ج ١ ص ٣.

الحجّة حينئذٍ.

مضافاً إلى ما دلّ من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين، وفائدتها شرعاً وعرفاً استيفاء الدين منها.

ج ٢٥ / ١٧٣

وخبر عبدالله بن الحكم ـ الضعيف المرتفع القول[١] ـ عن الصادق عليه‌السلام: «عن رجل أفلس وعليه الدين لقوم، وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين؟ فقال: يقسّم جميع ما خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص»[٢] محمول على الرهانة بعد الفلس، أو مطّرح.

كمكاتبة سليمان بن حفص ـ الذي لم ينصّ علماء الرجال على توثيقه، بل ولا مدحه ـ إلى أبي الحسن عليه‌السلام: «في رجل مات وعليه الدين، ولم يخلّف شيئاً إلّا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، أيأخذه بماله، أو هو وسائر الديّان فيه شركاء؟ فكتب عليه‌السلام: جميع الديّان في ذلك سواء، يتوزّعونه بينهم بالحصص...»[٣].

---

(١) وصفه بذلك ابن الغضائري، انظر رجال ابن الغضائري: رقم ٨٤ ص ٧٦، والعلّامة في الخلاصة: الباب الثاني من فصل ١٦ رقم ٢٧ ص ٣٧٣، وانظر نقد الرجال: رقم ٣٠٥٥ ج ٣ ص ١٠٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠٠ ج ٣ ص ٣٠٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٤٠ ج ٧ ص ١٧٧، وسائل الشيعة: باب ١٩ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٤٠٥.

(٣) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١١ ج ٣ ص ٣١٠، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٤١ ج ٧ ص ١٧٨، وسائل الشيعة: باب ١٩ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٤٠٥.

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور لهما[١]، ولا غرابة بعد اختلال الطريقة.

نعم، لو زاد الرهن عن الدين اختصّ الغرماء بالزائد.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو أعوز﴾ الرهن عن وفاء الدين وقصر ﴿ضرب﴾ صاحب الدين ﴿مع الغرماء بالفاضل﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال؛ لأنّ دينه في الذمّة، لا محصور بالرهن كما هو واضح.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الرهن أمانة في يده لا يضمنه لو تلف﴾ عنده بغير تفريط، بلا خلاف أجده فيه بيننا[٣]، بل ظاهر كشف الحقّ[٤] وغيره[٥]: الإجماع عليه، بل عن الخلاف[٦] والغنية[٧] والسرائر[٨] والتذكرة[٩] والمفاتيح[١٠] دعواه صريحاً.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٥٦، كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٩.

(٢) ينظر الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩، وقواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣، وكفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٥٩، ورياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٩.

(٣) كما في رياض المسائل: (انظره في الهامش السابق).

(٤) كشف الحق: في الحجر / مسألة ٣ ص ٤٨٩.

(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٥٩، وموضع من الخلاف: الرهن / مسألة ٦٦ ج ٣ ص ٢٥٦.

(٦) الخلاف: الرهن / مسألة ٤٦ و٦٦ ج ٣ ص ٢٤٥ و٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٧) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٥.

(٨) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٤٧.

(١٠) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢٠ ج ٣ ص ١٣٩.

فمن الغريب نسبته في الدروس إلى الأشهر[١]؛ مشعراً بوجود الخلاف فيه بيننا.

نعم، هو معروف بين العامّة؛ فـ:

عن أبي حنيفة: أنّه مضمون[٢].

وعن شريح والنخعي والحسن البصري: أنّه مضمون بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته؛ لأنّ الرهانة تذهب بما فيها[٣].

وربّما حكي عنهم: أنّه مضمون بجميع قيمته، فيترادّان الفضل حينئذٍ بينهما[٤].

وعن الثوري وأصحاب الرأي: أنّه يضمنه بأقلّ الأمرين من قيمته أو قدر الدين، فإن كان قيمته أقلّ سقط من الدين قدر قيمته، وإلّا سقط الدين ولا يضمن الزيادة[٥].

↑ ج ٢٥ / ١٧٤

وقال الصادق عليه السلام في صحيح جميل ـ عن رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن ـ: «هو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٥.

(٢) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٥٤.

(٣) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٥٩، المجموع: ج ١٣ ص ٢٥٠، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٢٥٥، المحلّى: ج ٨ ص ٩٧، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٤٢، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤١٠، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٦١.

(٤) أحكام القرآن (للجصّاص): ج ١ ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٢٥٥، المجموع: ج ١٣ ص ٢٥٠، المحلّى: ج ٨ ص ٩٦.

(٥) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٥٨، فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٣٨، المجموع: ج ١٣ ص ٢٤٩، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٥٣ ـ ٦١، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٤٢، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤١٠، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

بماله عليه»[١].

وفي صحيح إسحاق بن عمّار الصيرفي الثقة: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرتهن العبد، فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال: على مولاه، قال: إنّ الناس يقولون: إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد؟! قال: أرأيت لو أنّ العبد قتل قتيلاً على من تكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه»[٢].

وفي خبره الآخر عنه [عليه السلام] أيضاً: «قلت له: الرجل يرهن الغلام أو الدار، فتصيبه الآفة، على من يكون؟ قال: على مولاه، ثمّ قال: أرأيت لو قتل قتيلاً على من كان يكون؟ قلت: هو في عنق العبد، قال: ألا ترى فلِمَ يذهب عن مال هذا؟! ثمّ قال: أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه، قال: وكذلك يكون عليه ما يكون له»[٣].

إلى غير ذلك من الأخبار الدالّة على المجمع عليه بين الأصحاب، المشتملة على بيان الوجه ردّاً على العامّة العمياء، المستفاد منها الدلالة

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤٠٩٤ ج ٣ ص ٣٠٥، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٨٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤٠٩٦ ج ٣ ص ٣٠٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الرهن ح ٤ ج ١٨ ص ٣٨٦.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٠ ج ٥ ص ٢٣٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهن ح ٢١ ج ٧ ص ١٧٢، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الرهن ح ٦ ج ١٨ ص ٣٨٧.

بما دلّ من النصوص على أنّ منفعة الرهن للمالك[١] ، بضميمة قاعدة : «أنّ من كان النفع له كان النقصان عليه»[٢] كما تضمّنه :

الخبر النبوي المشهور ـ الذي استدلّ به هنا غير واحد من الأصحاب[٣] ـ : «لا يَغْلَق الرهنُ من صاحبه ، له غنمه وعليه غرمه»[٤] ؛ أي لا يملكه المرتهن بالارتهان .

وفي الآخر : «الخراج بالضمان»[٥] ، فإذا كان خراجه للراهن بلا خلاف[٦] كان ضمانه عليه .

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين[٧] في الحكم المزبور ؛ لأخبار معلومة الطرح بين الأصحاب ، وأنّها خرجت مخرج التقيّة ، أو محمولة على التفريط ، أو نحو ذلك ؛ كـ :

↑ ج ٢٥ / ١٧٥

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٣٩٤.

(٢) ينظر مجمع الفائدة والبرهان: المتاجر / في التسليم ج ٨ ص ٥١٨.

(٣) كالمرتضى في الناصريّات: مسألة ١٨٠ ص ٣٨٢، والشيخ في الخلاف: الرهن / مسألة ٦٦ ج ٣ ص ٢٥٧، وابن زهرة في الغنية: في الرهن ص ٢٤٥، والعلّامة في التذكرة: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٤٧، والطباطبائي في الرياض: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٢.

(٤) سنن البيهقي: ج ٦ ص ٣٩، تلخيص الحبير: ج ١٠ ص ١٣٤، المسند (للشافعي): ص ٢٥١، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٣٦١٦ ج ٤ ص ٤٣٦، عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ٩٥ ج ١ ص ٢٢١.

(٥) المسند (للشافعي): ص ١٨٩، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٥٥، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ١٥، صحيح ابن حبّان: ح ٤٩٢٥ و٤٩٢٦ ج ١١ ص ٢٩٨ و٢٩٩، مسند أحمد: ج ٦ ص ٤٩، سنن ابن ماجة: ح ٢٢٤٣ ج ٢ ص ٧٥٤، سنن أبي داود: ح ٣٥٠٨ ـ ٣٥١٠ ج ٣ ص ٢٨٤، سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٢١، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٤٧٧٧ ج ٨ ص ١٧٦.

(٦) كما في الخلاف: الرهن / مسألة ٦٦ ج ٣ ص ٢٥٧.

(٧) كالبحراني في الحدائق: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢٠ ص ٢٣٥ فما بعدها.

خبر محمّد بن قيس عن الصادق عليه السلام[١] عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك: أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء»[٢].

وموثّق ابن بكير: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن الرهن؟ فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك: أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان سواء فليس عليه شيء»[٣].

وخبر أبي حمزة: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن قول عليّ عليه السلام في الرهن: يترادّان الفضل؟ قال: كان عليّ عليه السلام يقول ذلك، قلت: كيف يترادّان الفضل؟ فقال: إذا كان الرهن أفضل ممّا رهن به ثمّ عطب يردّ المرتهن بالفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوى ردّ الراهن ما نقص من حقّ المرتهن، قال: وكذلك كان قول عليّ عليه السلام في الحيوان وغير ذلك»[٤].

---

(١) «عن الصادق عليه السلام» ليست في المصدر.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١٥ ج ٣ ص ٣١٢، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الرهن ح ٤ ج ١٨ ص ٣٩٢.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٦ ج ٥ ص ٢٣٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ١٧ ج ٧ ص ١٧١، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الرهن ح ٣ ج ١٨ ص ٣٩١.

(٤) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٧ ج ٥ ص ٢٣٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ١٨ ج ٧ ص ١٧١، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٩٠.

وخبر عبد الله بن الحكم: «سألت الصادقعليه السلام: عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم، والرهن يساوي ألفين، فضاع؟ فقال: يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان أنقص ممّا رهنه عليه[1] فالرهن بما فيه»[2].

وخبر إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيمعليه السلام: عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم، فهلك، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه، قلت: فهلك نصف الرهن؟ فقال: على حساب ذلك، قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: نعم»[3].

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط، كما يشعر به قوله في الأخير: «ضيّعه». ↑ ج ٢٥ / ١٧٦

بل أوضح منه مرسل أبان عن أبي عبد اللهعليه السلام أنّه قال: «في الرهن إذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقّه على الراهن فأخذه، فإن استهلكه ترادّا الفضل فيما بينهما»[4]. بل هو كالصريح في

(١) في المصدر بعدها إضافة: «رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يسوى مارهنه عليه».

(٢) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠١ ج ٣ ص ٣٠٨، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الرهن ح ٥ ج ١٨ ص ٣٩٢.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٩ ج ٥ ص ٢٣٤، من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١٤ ج ٣ ص ٣١١، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩١.

(٤) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٨ ج ٥ ص ٢٣٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ١٩ ج ٧ ص ١٧٢، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الرهن ح ٧ ج ١٨ ص ٣٨٧.

أنّ مراد عليّ عليه‌السلام ممّا رووه عنه من ترادّ الفضل فيما بينهما في صورة الاستهلاك، لا ما فهمه بعض العامّة[1].

وعلى كلّ حال فالمسألة من الواضحات، وحينئذٍ فهو أمانة يجري عليه حكمها، الذي منه: تصديقه في دعوى التلف، من غير فرق بين ذهابه وحده أو مع جملة من ماله.

لكن في مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «سألته كيف يكون الرهن بما فيه، إن كان حيواناً أو دابّةً أو ذهباً أو فضّةً أو متاعاً، فأصابته جائحة حريق أو لصّ، فهلك ماله أو بعض[2] متاعه، وليس له على مصيبته بيّنة؟ قال: إذا ذهب متاعه كلّه فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه، وإن قال: ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدّق»[3].

وبه أفتى ابن الجنيد، قال فيما حكي عنه: «والمرتهن يصدّق في ضياع الرهن إذا كان جائحة ظاهرة، أو إذا ذهب متاعه والمرهون، فإن ادّعى ذهاب الرهن وحده لم يصدّق»[4].

ولم أجد له موافقاً منّا، نعم حكي عن مالك: أنّه إن كان تلفه ـ أي الرهن ـ بأمر ظاهر كان من ضمان الراهن، وإن ادّعى تلفه بأمر خفيّ

---

(١) تقدّم في ص ٣٤٣.

(٢) في المصدر: نقص.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١٢ ج ٣ ص ٣١٠، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٢٥ ج ٧ ص ١٧٣، وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب الرهن ح ١ (مع ذيله) ج ١٨ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢٨.

ضمنه المرتهن[١].

كما أنّه لم أجد موافقاً للصدوق فيما حكي عنه: من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته إليهما فتلف بذلك[٢]؛ عملاً بما أرسله في الفقيه: «في رجل رهن عند رجل مملوكاً فجذم، أو رهن عنده متاعاً فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحرّكه فأُكل ـ يعني أكله السوس ـ ينقصه من ماله بقدر ذلك؟ قال: لا»[٣].

ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه، أو على اشتراطه التعاهد على الراهن... أو غير ذلك. كما أنّه يمكن حمل الأوّل على إرادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه، فلا ريب في أنّ العمل فيهما على المشهور.

↑ ج ٢٥ / ١٧٧

﴿و﴾ قد ظهر من ذلك كلّه: أنّه ﴿لا يسقط من حقّه﴾ أي المرتهن ﴿شيء[٤] ما لم يتلف﴾ في يده ﴿بتفريطه﴾.

فأمّا إذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه، وإلّا كان كلّ منهما مديوناً للآخر.

واحتمال التهاتر على كلّ حال ـ لظاهر ما سمعته من النصوص

---

(١) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٢٧٥، المحلّى: ج ٨ ص ٩٧، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٤٢، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤١٠، المجموع: ج ١٣ ص ٢٥٠، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٢٥٥، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٥٩.

(٢) المقنع: باب الرهن ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠٩ ج ٣ ص ٣٠٩، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الرهن ح ٩ (مع ذيله) ج ١٨ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: «به شيء» مع تقديمها على «من حقّه».

المحمولة على ذلك أو الظاهرة فيه ـ بعيد ؛ لقصورها عن الجرأة بها على مخالفة الضوابط ، خصوصاً بعد احتمال جريانها على الغالب من المساواة ، واحتمال إرادة شبه التهاتر منها... أو غير ذلك .

فما عساه يوهمه عبارة المصنّف وغيرها[١] لابدّ من تقييده بما ذكرنا .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فالمشهور بين الأصحاب[٢] خصوصاً المتأخّرين : عدم جواز تصرّف المرتهن في الرهن من دون إذن الراهن.

ف﴿لو تصرّف﴾ المرتهن حينئذٍ ﴿فيه﴾ أي في الرهن ﴿بركوب أو سكنى﴾ مثلاً ﴿أو إجارة﴾ من دون إذن الراهن أثم ، و ﴿ضمن﴾ العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك ، أو يوم التعدّي ، أو يوم المطالبة ، أو أعلى القيم ، على البحث السابق والآتي في الغاصب ونحوه .

﴿ولزمه[٣] أُجرة[٤]﴾ المثل في الأوّلين ، على المشهور[٥]، بل ربّما ظهر من بعضهم الإجماع عليه[٦].

لأنّه انتفاع بمال الغير بغير إذنه .

والحسن كالصحيح عن أبي جعفر عليه‌السلام : «إنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام قال

(١) كقواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) كما في كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٠، والحدائق الناضرة: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ٢٠ ص ٢٦١.

(٣) في نسخة الشرائع: ولزمته.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: الأُجرة.

(٥) انظر قبل ثلاثة هوامش، ومسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٦) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١٠٢٠ ج ٣ ص ١٣٩.

في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة، فزرعها وأنفق عليها من ماله، أنّه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً، ثمّ ينظر نصيب الأرض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الأرض حتّى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»[1]... ولغير ذلك.

والأُجرة المسمّاة في الثالث، إذا كان قد قبضها من المستأجر، وأجاز المالك عقد الإجارة والقبض.

فإن لم يجز القبض رجع بها على المستأجر إذا كانت في الذمّة، وإلّا تخيّر بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن.

وإن لم يجز العقد ولم تمض مدّة تصلح لاستيفاء ما يقابل بأُجرة عادةً ـ فضلاً عن المنفعة المقصودة بالإجارة ـ لم يكن له شيء عندهما. ↑ ج ٢٥ / ١٧٨

أمّا إذا سلّمها وقد مضت إحدى المدّتين كان له أُجرة المثل على المستأجر بفوات منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان، بل قد يقال: بأنّ له الرجوع على المرتهن؛ لأنّه بإجارته صار غاصباً، فيتخيّر المالك في الرجوع على من شاء منهما.

ومنه ينقدح: ضمانه ـ أي المرتهن ـ كلّ منفعة للرهن تفوت عنده، إذا كان قد تعدّى فيه وإن لم يستوفها.

بل ينقدح: ضمانه في الفرض وإن لم يتسلّم المستأجر العين، بناءً

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٤ ج ٥ ص ٢٣٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٨ ج ٧ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩٥.

على أنّ عقده عليها وبذلها للمستأجِر تعدٍّ ـ كما صرّح به في المسالك[١] ـ وإن لم يتسلّمها منه. نعم لو كان مجرّد عقد فضولاً ولم يسلّمها إيّاه ولا بذلها له لم يكن تعدّياً.

وكيف كان، فلا فرق في عدم جواز تصرّف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجه شرعي أو لم ينفق؛ لقبح التصرّف في مال الغير على كلّ حال.

﴿و﴾ حينئذٍ ف﴿إن كان للرهن مؤونة كالدابّة، أنفق عليها﴾ ولو كان قد تصرّف فيها بركوب ونحوه ظلماً ﴿وتقاصّا﴾ كما في النافع[٢] والقواعد[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥] والكتاب واللمعة[٦] وغيرها[٧]، بل في الدروس: «عليه المتأخّرون»[٨]؛ أي تهاترا قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة.

﴿وقيل:﴾ إنّ الشيخ في نهايته والحلبي وابني حمزة وسعيد قالوا: ﴿إذا أنفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما أنفق﴾.

قال في النهاية: «إذا كان الرهن دابّة فركبها المرتهن كانت نفقتها

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٠.

(٢) المختصر النافع: كتاب الرهن ص ١٣٨.

(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.

(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٤.

(٥) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣.

(٦) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٩.

(٧) كجامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٠.

(٨) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٤.

عليه ، وكذلك إذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها ، وإذا كان عند إنسان دابّة أو حيوان أو رقيق رهناً ، فإنّ نفقتها على الراهن دون المرتهن ، فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها ، أو الرجوع على الراهن بما أنفق»[١].

وقال أبو الصلاح : «يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيواناً يتكفّل مؤونته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وإن لم يتراضيا ، ولا يحلّ شيء من ذلك من غير تكفّل مؤونة ولا مراضاة ، والأولى أن يصرف قيمة منافعه في مؤونته»[٢].

↑ ج ٢٥ / ١٧٩

وفي الوسيلة : «وإن رهن حيواناً كان نفقته على الراهن ، فإن أنفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به ، فإن انتفع به ولم ينفق ردّ قدر ما انتفع به»[٣].

نحو ما في جامع الشرائع[٤] كما قيل[٥].

إلّا أنّ الأخيرين ـ كما ترى ـ لا صراحة فيهما بالخلاف ، بل يمكن إرجاع كلامهما إلى ما عليه الأصحاب . فانحصر الخلاف حينئذٍ في النهاية ـ التي هي متون أخبار ، وليست كتاب فتوى ـ وفي أبي الصلاح الذي نقل لنا كلامه ، وليس النقل كالعيان .

وعلى كلّ حال ، فمستندهما في ذلك صحيح أبي ولّاد : «سألت

---

(١) النهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.
(٢) الكافي في الفقه: أحكام الرهن ص ٣٣٤.
(٣) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٦.
(٤) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩١.
(٥) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٦٠ ـ ٥٦١.

أبا عبدالله عليه‌السلام : عن الرجل يأخذ الدابّة أو البعير رهناً بماله ، أله أن يركبه؟ فقال : إن كان يعلفه فله أن يركبه ، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه»[١].

وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليهم‌السلام قال : «قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : الظهر يركب إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب نفقته ، والدرّ يشرب إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يشرب نفقته»[٢].

اللذان يمكن حملهما على مساواة الحقّين والإذن ـ ولو للعادة ، أو لأنّ رهنه مع عدم الإنفاق قرينة على ذلك ، ولا سيّما إذا كان عدم الركوب والحلب ممّا يفسده ـ أو على غير ذلك .

بل لا بأس بطرحهما بعد :

إعراض معظم الأصحاب عنهما ، بل في التذكرة : «ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن ، بلا خلاف»[٣] ، وفي السرائر : «لا يجوز للمرتهن التصرّف في الرهن على حال ؛ للإجماع على أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن»[٤] .

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٦ ج ٥ ص ٢٣٦، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤٠٩٨ ج ٣ ص ٣٠٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٩٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤٠٩٥ ج ٣ ص ٣٠٦، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٢ ج ٧ ص ١٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / زوائد الرهن ج ١٣ ص ٢٨٧.

(٤) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٥.

ومخالفتهما لقاعدة: عدم التصرّف في مال الغير بغير إذنه[١]، وقاعدة: الضمان لما يتلفه المتلف[٢]، والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي.

مضافاً إلى عدم صراحتهما في المقابلة، ولا في منع المقاصّة.

فمن الغريب ـ بعد ذلك كلّه ـ ما في الدروس من أنّ المشهور جواز الانتفاع، قال: «ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن، فإن أنفق متبرّعاً فلا رجوع، وإن كان بإذن الراهن أو الحاكم عند تعذّره أو أشهد عند تعذّر الحاكم رجع بها على الراهن».

↑ ج ٢٥ / ١٨٠

«ولو كان له منفعة كالركوب والدرّ، فالمشهور جواز الانتفاع بهما ويكون بإزاء النفقة، وهو في رواية أبي ولّاد والسكوني، وفي النهاية: إن انتفع وإلّا رجع بالنفقة، ومنع ابن إدريس من الانتفاع».

«فإن انتفع تقاصّا وعليه المتأخّرون، والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصّة، نعم تدلّان على جواز ذلك، وهو حسن؛ لئلّا تضيع المنفعة على المالك، نعم يجب استئذانه إن أمكن وإلّا فالحاكم»[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٣ من أبواب مكان المصلّي ج ٥ ص ١٢٠، مسند أحمد: ج ٥ ص ٧٢، كنزالعمّال: ح ٣٩٧ ج ١ ص ٩٢، سنن ابن ماجة: ح ٣٠٧٤ ج ٢ ص ١٠٢٤، سنن أبي داود: ح ١٩٠٥ ج ٢ ص ١٨٥، سنن الدار قطني: ح ٩٢ ج ٣ ص ٢٦، صحيح مسلم: ح ١٢١٨ ج ٢ ص ٨٨٩، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٧٢، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٠٠، مسند أبي يعلى: ح ١٥٧٠ ج ٣ ص ١٤٠.

(٢) أرسله في العناوين الفقهية: عنوان ٥٥ ج ٢ ص ٤٠٢.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٤.

وفيه : ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ أنّ ضياع المنفعة على المالك إن لم يستوفها لا يجوّز الاستيفاء ؛ لأنّه أعمّ من الإذن من المالك ، والاستناد فيه إلى الخبرين يقضي بالعمل بما فيهما من المقابلة أو المقاصّة التي إن لم تكن صريحهما فهي ظاهرهما ، وهو حجّة كالصريح .

فلا مناص حينئذٍ عن طرح الخبرين بالنسبة إلى ذلك كلّه في مقابلة ما عرفت ، أو حملهما على الإذن ونحوه ، أو على توقّف الحفظ على الانتفاع المزبور ، فإنّ بعض الدوابّ يفسده عدم الركوب وعدم الحلب ، وشرب اللبن لأنّه ممّا يفسده البقاء فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من الإحسان في حفظ الأمانة .

والغرض[١] : أنّ حمل الخبرين على ذلك ونحوه أولى من العمل بهما ، ومع فرض عدم قبولهما لشيء من ذلك فطرحهما متّجه ، كما هو واضح .

ثمّ إنّ المصنّف وغيره[٢] قد أطلق جواز الإنفاق ، ولابدّ من تقييده : بعدم التمكّن من إنفاق المالك ، لامتناع وعدم إمكان جبر ولا توصّل إلى ماله ، أو لغيبة كذلك ؛ ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن .

بل قد يظهر من جماعة تقييده أيضاً : بعدم التمكّن من الحاكم ، وإلّا وجب الرجوع إليه والاستئذان منه[٣] ، وهو في محلّه ؛ لأنّه وليّ الممتنع

---

(١) في بعض النسخ: والفرض.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٤.

(٣) التنقيح الرائع: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٣، وانظر المصادر في الهامش اللاحق.

والغائب في نحو ذلك.

بل ربّما ظهر من بعضهم: اعتبار الإشهاد في الرجوع بما أنفقه عند تعذّر المالك والحاكم[١]، وإن كان واضح المنع؛ ضرورة تعسّره أو تعذّره، فهو مصدَّق بمقدار ما أنفقه وفي دعوى نيّة الرجوع؛ لأنّه أمين شرعي على ذلك، ومع التهمة عليه اليمين.

بل ربّما ظهر من بعض هنا: عدم اعتبار الحاكم[٢]، بل يشهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة، بل عن المهذّب البارع أنّ من عدا الشهيد لم يشترطه، قال: «اشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم، فإن تعذّر فالإشهاد، ولم يشترط الباقون إذن الحاكم، وهو أولى»[٣].

↑ ج ٢٥ / ١٨١

وإن كان فيه: أنّه اشترطه الفاضل في التذكرة[٤]، بل هو في معقد ما تسمعه[٥] من شهرة المسالك[٦] وغيرها[٧].

وعلى كلّ حال، فلعلّ وجه عدم اشتراط الحاكم: أنّ المرتهن باستئمان المالك قائم مقامه عند تعذّره أو امتناعه، فلا حاجة إلى

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / زوائد الرهن ج ١٣ ص ٢٩٠، جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٠، مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤١، مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦٠.

(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٥٩.

(٣) المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٠٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / زوائد الرهن ج ١٣ ص ٢٩٠.

(٥) لا يأتي نقل ذلك.

(٦) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٧) ككفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٠.

رجوعه إلى الحاكم، خصوصاً مع اندراجه في «المحسنين» وتعلّق غرضه بالإنفاق؛ باعتبار توقّف بقاء الرهن ـ الموضوع وثيقة له على دينه ـ عليه.

بل قد يقال ـ لذلك ـ بالاكتفاء في جواز رجوعه بما أنفقه عدم[١] إنفاق المالك، لا امتناعه مع عدم إمكان جبره أو غيبته أو نحوهما.

وإن كان ينافيه: ظاهر كلامهم، وأصالة براءة الذمّة، وأصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمّته من غير إذنه. بل لا يبعد اندراجه في هذا الحال في سلك المتبرّعين الذين لا حرمة لأموالهم.

ولا يكفي نيّة الرجوع بعد أن كان الخطاب بالإنفاق لغيره، الذي يمكن أن يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة أو نسيان أو ظنّ وجودها... أو نحو ذلك، فلابدّ من مطالبته بها أوّلاً، فإن بذل وإلّا أُجبر، فإن لم يمكن أنفق بإذن الحاكم أو بدونه على البحث السابق.

وفي المسالك[٢] وغيرها[٣] أنّ «المرتهن إن أمره الراهن بالنفقة رجع بما غرم، وإلّا استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق هو بنيّة الرجوع، وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه».

وكيف كان، فلابدّ من تقييد إطلاق المصنّف الإنفاق بما عرفت، كما أنّه لابدّ من تقييده المقاصّة باجتماع شرائطها. ويمكن قراءة عبارة

---

(١) الأولى التعبير بـ«بعدم».

(٢) تقدّم المصدر قريباً.

(٣) انظر قبل ثلاثة هوامش.

المصنّف : «أو[١] تقاضا» بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ[٢]، إلّا أنّه يبعّده وقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الأصحاب، والأمر سهل بعد وضوح المقصود، والله أعلم.

﴿و﴾ المشهور بين الأصحاب[٣]، بل لم أجد فيه خلافاً بينهم : أنّه ﴿يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده﴾ وإن لم يكن وصيّاً عن الراهن على البيع إن علم بل وإن ظنّ بل و ﴿إن خاف جحود الوارث﴾ للدين أو للرهانة وكانت التركة قاصرة ﴿مع اعترافه﴾ بالرهن ولم تكن عنده بيّنة مقبولة.

↑ ج ٢٥ / ١٨٢

وفي الرياض : «قد صرّح به الأصحاب من غير خلاف يعرف»[٤].

بل عن شرح الإرشاد : «الإجماع على أنّ للمرتهن الاستيفاء من الرهن وإن لم يكن وكيلاً في البيع، أو انفسخت وكالته بموت الراهن، إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحقّ، ولم يمكن إثباته عند الحاكم؛ لعدم البيّنة أو غيره من العوارض»[٥].

وعن مجمع البرهان : الإجماع أيضاً إن لم تكن له بيّنة مقبولة، أو لم

---

(١) في المتن: و.

(٢) لم يشر إليها في الشرائع والمسالك.

(٣) نسبه إلى المعروف بين الأصحاب في كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦١.

(٤) رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٦.

(٥) مخطوطتنا من شرح الإرشاد فيها نقص، ونقله عنها في الرياض: (انظر الهامش السابق) وانظر شرح الإرشاد: الرهن / المطلب الثاني ذيل قول المصنّف: «وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود» ورقة ٥٤ (مخطوط).

يمكن إثباته عند الحاكم[١].

والأصل في ذلك : ـ مضافاً إلى الحرج ، والضرر ، وما دلّ على المقاصّة ، وفائدة الرهن... وغير ذلك ـ مكاتبة المروزي لأبي الحسن عليه‌السلام : «... في رجل مات وله ورثة ، فجاء رجل فادّعى عليه مالاً ، وأنّ عنده رهناً ، فكتب عليه‌السلام : إن كان له على الميّت مال ولا بيّنة له ، فليأخذ ماله ممّا في يده ، ويردّ الباقي على ورثته . ومتى أقرّ بما عنده ، أُخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه ، وأوفى حقّه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون ، فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميّتهم حقّاً»[٢].

والمناقشة[٣] في سندها ـ بعد الانجبار بما سمعت ـ لا وجه لها .

كما أنّ منها يعلم الوجه فيما ذكره المصنّف بقوله : ﴿أمّا لو اعترف بالرهن وادّعى ديناً ، لم يحكم له وكلّف البيّنة، وله إحلاف الوارث إن ادّعى عليه العلم﴾ بل لم يشترط في الخبر دعوى العلم ، بل ظاهره توجّه اليمين عليهم بمجرّد الدعوى بالدين ، وإن كان يمينهم على نفي العلم ؛ لأنّه لنفي فعل الغير .

وعلى كلّ حال ، فالخبر ظاهر في الحكم المزبور ، وشموله لصورة

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١١ ج ٣ ص ٣١٠، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٤١ ج ٧ ص ١٧٨، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٤٠٦.

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦٢.

عدم خوف الجحود غير قادح، بعد معلوميّة عدم إرادتها؛ لوجوب الاقتصار فيما خالف أصل عدم جواز التصرّف في مال الغير بغير إذنه على المتيقّن.

ومنه يعلم: الوجه في اعتبار عدم البيّنة كما ذكرناه ونصّ عليه في الخبر، وفاقاً لجماعة[١].

وإن أطلق المصنّف بل وغيره[٢]، بل عن مجمع البرهان التصريح بأنّه «لا يشترط عدم البيّنة، ولا عدم إمكان الإثبات عند الحاكم» بل قال: «والرواية غير صريحة بالاشتراط، وإنّما فيها إشعار يمكن أن يكون قد خرج مخرج الغالب[٣]»[٤].

ج ٢٥ / ١٨٣

وإن كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت، الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم: من إلحاق الحاجة إلى اليمين بخوف الجحود[٥]؛ ولذا نفى الاعتماد عنه في المسالك[٦] وغيرها[٧].

---

(١) كالعلّامة في التحرير: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٤، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٢، والسبزواري في الكفاية: الراهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦١.

(٢) كالشهيد في اللمعة: كتاب الرهن ص ١٣٩ ـ ١٤٠، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣١.

(٣) عبارة «يمكن أن يكون ...» إلخ ليست في المصدر، بل من مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٦٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦٢.

(٥) نقله عن البعض في المسالك: (انظر الهامش اللاحق).

(٦) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤١.

(٧) كالروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٣.

بل لولا ظهور إلغاء الخصوصيّة ـ ولو بضميمة ما سمعته من الإجماع من شرح الإرشاد ـ لأمكن التوقّف في إلحاق خوف جحود الراهن؛ لما عرفت من عدم كون الحكم على القاعدة؛ ضرورة أنّه ليس من المقاصّة المشروطة بامتناع من عليه الحقّ، ولا يكفي فيها الخوف.

إلّا أنّه لا مناص عن إلحاقه بعد الإجماع المزبور، المعتضد: بتصريح جماعة[1]، وبظهور عدم الخصوصيّة للوارث، بل لا بأس بإلحاق خوف عدم قبول البيّنة أو جرحها... أو نحو ذلك.

وعلى كلّ حال، فالمعتبر في الجواز: الخوف؛ لإطلاق الخبر المزبور، وما في القواعد من اعتبار العلم[2]، لا يخلو من نظر، كاعتبار غيره الظنّ[3]، والله أعلم.

﴿ولو وطئ المرتهن الأمة مكرِهاً﴾ لها على ذلك من غير إذن الراهن ﴿كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل: عليه مهر أمثالها. ولو طاوعته لم يكن عليه شيء﴾ كما تقدّم تحقيق ذلك كلّه وتحقيق أرش البكارة في بيع الحيوان[4]، فلاحظ وتأمّل؛ إذ المسألة من واد واحد، ولا خصوصيّة للمرتهن عن غيره، هذا.

وقد عرفت فيما تقدّم[5] صحّة اشتراط وضع الرهن ابتداءً واستدامةً

(١) تقدّمت الإشارة إلى المصادر خلال البحث.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.

(٣) الحدائق الناضرة: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ٢٠ ص ٢٦٤، رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٦.

(٤) في ج ٢٥ ص ٤٤٩.

(٥) في ص ٣٢٥.

ـ أو استدامةً خاصّة ـ على يد عدل فصاعداً مطلقٍ أو معيّنٍ، أو غيرهما مطلقٍ أو معيّنٍ، وإن لم يكن عدلاً، أو نحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بعموم: «المؤمنون...»[١] و«أوفوا...»[٢].

من غير خلاف أجده فيه بيننا[٣]، بل عن التذكرة: نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل إلى علمائنا[٤]، بل عن الخلاف: دعوى الإجماع عليه صريحاً، بل قال: «منّا ومن جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى»[٥].

نعم، في القواعد: «يشترط فيه كونه ممّن يجوز توكيله، وهو الجائز التصرّف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن بجعل، لا صبيّاً ولا عبداً إلّا بإذن مولاه»[٦].

ولعلّه لأنّه وكيل عن المرتهن نائباً[٧] عنه في القبض، كما عن التذكرة[٨]، وإن كان قد يناقش فيه: بمنع الوكالة.

ثمّ إذا كان المشترط من الوضع استدامته التي لا مدخليّة لها في صحّة الرهن ولا لزومه ـ بل وفي الابتداء بناءً على أنّه كذلك ـ ↑ ج ٢٥ / ١٨٤

(١) تقدّم في ص ٣٩.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) كما في تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٥٣، ورياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢١٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٦٥.

(٥) الخلاف: الرهن / مسألة ٤٠ ج ٣ ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٨ ـ ١١٩.

(٧) الأولى التعبير بـ«نائب».

(٨) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٦٥.

فلا بأس حينئذٍ بتراضيهما على وضعه في يد صبي، خصوصاً إذا كان مأموناً رشيداً.

وكأنّ اعتبار الجُعل في المكاتب لحجر التصرّف عليه في منافعه بغير الاكتساب، بل اعتبر بعضهم فيه: كونه بأُجرة المثل فصاعداً[1]. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يأذن مولاه، وإلّا فلا يعتبر الجعل؛ لأنّ الحقّ لهما فلا بأس إذا أسقطاه.

والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحّة الشرط؛ لعموم الدليل، وعدم إفضاء جهالته هنا إلى الجهالة فيما يشترط عدمها في صحّته كالبيع والإجارة، فإن اتّفقا حينئذٍ عليه فلا بأس، وإلّا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما إذا لم يشترطا.

وليس لأحدهما ولا للحاكم عزله من دون داعٍ بعد تعيينه في العقد، أو الاتّفاق عليه بعد اشتراط كلّيّه فيه، الذي يكون بالاتّفاق كمشترط الخصوصيّة.

نعم، لو كان الشرط «العدل» فخرج عن العدالة، فطلب أحدهما نقله أُجيب إليه، فإن اتّفقا على غيره وإلّا وضعه الحاكم عند ثقة.

وكذا لو تغيّر حاله بمرض أو كبر أو نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه.

بل وكذا لو حدثت له عداوة دنيويّة مع أحدهما وإن لم يخرج بها

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١١١، ونقله عن حواشي القواعد في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٩٤.

عن العدالة ؛ إذ لا يؤمن أن يرتكب بعض الحيل التي يترتّب عليها الضرر ، ولذا لم يأمن العدوّ عدوّه ، فهو حينئذٍ غير مراد من الشرط .

كما أنّهما إذا اتّفقا على عزله جاز ـ أيضاً ـ وإن لم يتغيّر حاله ؛ لأنّ الحقّ لهما . ولو اختلفا في التغيير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث .

ولو مات العدل نقلاه إلى من يتّفقان عليه ، فإن اختلفا نقله الحاكم .

ولو كان الوضع على يد عدل بالاتّفاق من دون الشرط ، فأراد أحدهما عزله دون الآخر ، رجع الأمر إلى الحاكم في إقراره أو نقله .

هذا كلّه مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الإطلاق ، وإلّا اتّجه قبض المرتهن له في بعض هذه الأحوال ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿إذا وضعاه على يد عدل﴾ مثلاً ﴿فللعدل﴾ المتطوّع ﴿ردّه عليهما﴾ قطعاً ؛ لعدم لزوم ذلك عليه ﴿أو تسليمه إلى من يرتضيانه﴾ لما عرفت من أنّ الحقّ لهما .

↑ ج ٢٥ / ١٨٥

﴿ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما﴾ وعدم معلوميّة امتناعهما ﴿إلى الحاكم﴾ الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال ؛ للأصل وغيره ﴿ولا إلى أمين﴾ غير الحاكم و ﴿غيرهما من غير إذنهما﴾ لعدم جواز الإيداع للودعي من غير إذن .

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو سلّمه﴾ إلى من لا يجوز تسليمه ﴿ضمن﴾ هو ومن تسلّمه ، وإن كان له الرجوع على العدل مع الغرور .

وفي القواعد: «لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن، ولو أذن له الحاكم ضمن أيضاً؛ لانتفاء ولايته عن غير الممتنع، ويضمن القابض»[١].

لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم ـ إذا كان مراداً من الضمير ـ بما إذا كان عامداً، وإلّا كان من الخطأ، فتأمّل؛ فإنّه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداءً وإن رجع عليه.

قال في جامع المقاصد: «أي ضمن الدافع وإن اغترّ بإذن الحاكم، لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم إن تعمّد، وإلّا فهو من خطأ الحكّام»[٢] انتهى. وإن كان لا يخلو من بحث في الجملة، والله العالم.

وكذا يضمن العدل ـ لو سلّمه إلى أحدهما من دون إذن الآخر ـ هو، ومن تسلّمه حتّى لو كان الراهن؛ على معنى: أنّه لو تلف في يده تعلّق الرهن بقيمته أو مثله.

وما عن الأردبيلي ـ من جواز تسليمه إلى الراهن؛ لأنّه مالك، ولاستصحاب جواز تسلّمه[٣] ـ غريب؛ ضرورة عدم اقتضائهما ذلك بعد تعلّق حقّ المرتهن الذي هو أولى منه في ذلك.

ولذا قيل: «إنّه لو احتمل جواز التسليم إليه كان له وجه»[٤]. وإن كان فيه: أنّه لو سلّم اقتضاء إطلاق الرهانة التسليم إلى المرتهن، إلّا أنّ

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٠.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١١٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٥٤.

(٤) مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٥٠٣.

مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل، الظاهر في عدم ذلك.

نعم، لو كان وضعه على يده اتّفاقاً منهما من غير شرط اتّجه ذلك، بناءً على الاقتضاء المزبور، لكنّ الذي يظهر من ثاني الشهيدين في المسالك: عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الإطلاق ذلك، بل يظهر منه أنّه مفروغ منه[1].

وهو إن لم يكن إجماعيّاً محلّ نظر، وقد ذكرنا في مبحث القبض[2] ما يستفاد منه عدم الإجماع، وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده إلّا أن يشترط عليه خلافه، فلاحظ وتأمّل.

↑ ج ٢٥ / ١٨٦

﴿ولو استترا﴾ عن قبضه من العدل بعد أن طلب ذلك منهما ﴿أقبضه الحاكم﴾ الذي هو وليّ الممتنع.

﴿ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة، لم يجز، ويضمن لو سلّم﴾ هو ومن تسلّمه.

﴿وكذا لو كان أحدهما غائباً﴾ لوجوب الصبر عليه إلى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها، والأصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك.

وإطلاق ولايته عن الغائب في بعض المقامات إنّما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما، لا نحو ذلك؛ ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على أموال الغائبين بمجرّد غيبتهم.

بل في المسالك أنّ «من القواعد المقرّرة في بابها: أنّ الودعي ليس

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٥.

(٢) في بحث «الشروط»، انظر ج ٢٤ ص ٤٠٤.

له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك، ولا مع غيبته إلّا مع الضرورة»[١].

وما نحن فيه من ذلك، وبه بان الفرق بين ولاية المالك ﴿و﴾ الحاكم.

نعم ﴿إن كان هناك عذر﴾ كسفر ومرض ونحوهما ﴿سلّمه إلى الحاكم﴾ أو من يأذن له؛ لثبوت ولايته حينئذٍ ﴿و﴾ من هنا ﴿لو دفعه إلى غيره﴾ حينئذٍ ﴿من غير إذن الحاكم ضمن﴾ ولو كان ثقة.

أمّا لو تعذّر الحاكم وافتقر إلى الإيداع، أودع من ثقة وأشهد ولا ضمان، والظاهر جواز دفعه من أحدهما في هذا الحال إذا كان ثقة، بل لعلّه أولى.

لكن في القواعد: «لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذّر الحاكم، فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن، والفرق: أنّ العدل يقبض لهما، والآخر يقبض لنفسه»[٢]. وفيه: أنّ العدالة تنفي ذلك، فتأمّل، والله أعلم.

﴿ولو وضعاه[٣] على يد عدلين﴾ جاز إجماعاً محكيّاً عن التذكرة[٤] إن لم يكن محصّلاً[٥]، لكن ﴿لم ينفرد به أحدهما﴾ عن

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٣.
(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٠.
(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: وضعه.
(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٧١.
(٥) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٨، وتحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ←

الآخر ﴿ولو أذن له الآخر﴾ إذا كانا قد صرّحا لهما بإرادة الاجتماع، أو أطلقا بناءً على انصرافه إلى ذلك؛ باعتبار ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ أحدهما. نعم لو حصلت قرينة على عدم إرادة الاجتماع كان لأحدهما الانفراد بحفظه.

كما أنّ له تسليمه إليهما من دون إذن الآخر في حالي اعتبار الاجتماع وعدمه؛ ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ، وإلّا فالمال لهما، فإذا أرادا تسليمه وجب فوراً على كلّ منهما، فما عن بعضهم: من عدم جواز تسليم أحدهما مع اعتبار الاجتماع إلّا بإذن الآخر[1]، واضح الفساد.

↑ ج ٢٥ / ١٨٧

وكيف كان، فلو سلّم أحد العدلين إلى الآخر ضمن كلّ منهما الكلّ؛ لحصول سببه من كلّ منهما؛ بالتفريط من الدافع والتعدّي باستقلال اليد من المتسلّم، فللمالك الرجوع على كلّ منهما، الواجب عليه حفظه جميعه منضمّاً مع الآخر.

والتساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتّحاد العوض المضمون، لا يقتضي التقسيط بعد أن كان كلّ منهما سبباً، فهو كالأيدي المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها، وإن تساوت في ذلك واتّحد العوض.

ودعوى[2]: أنّهما بمنزلة أمين واحد ممنوعة؛ ضرورة أنّ كلّ واحد

← ج ٢ ص ٤٨٥، وجامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١١١، ومسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٣ ـ ٤٤.

(١) نسبه إلى القيل في مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٥٥.

(٢) ذكرت هذه الدعوى ـ كوجهٍ لضمان النصف ـ في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٩٦.

أمين مستقلّ على الجميع، غاية ما في الباب أنّه قد شرط عليه انضمام الآخر إليه.

فما عساه يظهر من الفاضل من الميل إلى التنصيف[١]، فيه ما لا يخفى.

والظاهر أنّ قرار الضمان على من ضمّنه المالك منهما لو تلف بآفة سماويّة، إن لم يثبت إجماع على قاعدة «قرار الضمان على من تلف في يده المال» كما عساه يظهر منهم في باب الغصب[٢].

لكن في المقام حكي عن فخر المحقّقين[٣] وابن المتوّج[٤]: أنّ الأصحّ استقراره على من ضمّنه المالك، واحتمله في المسالك[٥]، واستشكل فيه في القواعد[٦].

وهو يومئ إلى عدم الإجماع المزبور بحيث يشمل المقام، وحينئذٍ يتّجه ما قلناه؛ ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الآخر بعد أن كان رجوع المالك عليه بحقّ، ولم يكن منه غرور له.

ودعوى[٧]: أنّ المتعدّي أقوى من المفرّط فيساوي المباشر

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٩.

(٢) ينظر الدروس الشرعيّة: الغصب / المقدّمة ج ٣ ص ١٠٨، والروضة البهيّة: كتاب الغصب ج ٧ ص ٢٧، ومجمع الفائدة والبرهان: الغصب / أسباب الضمان ج ١٠ ص ٥١٧.

(٣) إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٣٢.

(٤) نقله عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في القبض ج ١٥ ص ٤٩٧.

(٥) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٩.

(٧) كما في إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٣١.

حينئذٍ[١]، كما أنّ الثاني يساوي السبب، فيكون أولى في قرار الضمان. لا ترجع إلى محصّل يعتمد عليه شرعاً.

وأضعف منها التعليل[٢]: بأنّ الضمان وإثبات اليد وجوديّان، وتارك[٣] الحفظ عدمي، وسببيّة الوجودي للوجودي أقوى وأولى من سببيّة العدمي.

وبأنّ[٤] اليد العادية سبب بسببيّة[٥] التضمين بالتسليم، مع كونها علّة تامّة في التضمين، فكانت أقوى وأولى.

مع أنّ مقتضى ذلك ـ خصوصاً الأوّلين ـ عدم جواز رجوع المالك على الدافع أصلاً، لا أنّ القرار خاصّة على المتسلّم.

↑ ج ٢٥ / ١٨٨

كما أنّ مقتضى تعليل[٦] رجوع المالك على الدافع ـ : بأنّه مضيّع بتسليمه، والمتسلّم حافظ قد عمل بمقتضى الاستئمان ـ عدم جواز الرجوع على المتسلّم أصلاً، فضلاً عن كون القرار على الدافع.

والجميع كما ترى، خصوصاً بعد جزم من تعرّض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما.

---

(١) هذه الكلمة ليست في بعض النسخ.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) في المصدر: وترك.

(٤) إيضاح الفوائد: الرهن / في القبض ج ٢ ص ٣٢.

(٥) في بعض النسخ ـ كما في المصدر ـ: «سببيّة».

(٦) ذكر هذا الوجه ـ مع ردّه ـ في جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١١٢، وانظر أيضاً الحاشية النجّارية: الرهن / في القبض ذيل قول المصنّف: «ولو جعلاه على يد عدلين...» ورقة ٧٢ (مخطوط).

وإنّما الكلام في قرار الضمان، فالتحقيق فيه: أنّه على من ضمّنه المالك إن لم يثبت الإجماع المزبور، فتأمّل، فإنّ المقام ربّما حصل فيه خبط من بعضهم.

لكن ستسمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان قولهم: «قرار الضمان على من تلف المال في يده»[١] على القواعد ـ الشاملة للمقام، إن لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب ـ وحينئذٍ يتّجه القرار على الآخر الذي تلف المال في يده دون العكس، فلاحظ وتأمّل، والله أعلم.

﴿ولو باع المرتهن الرهن[٢]﴾ حيث يجوز له ذلك ﴿أو العدل، ودفع الثمن إلى المرتهن﴾ وفاءً أو وثيقةً إذا كان له ذلك ﴿ثمّ ظهر فيه﴾ أي المبيع ﴿عيب، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن﴾ الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاءً أو وثيقةً؛ إذ الفسخ بالعيب إنّما هو من حينه، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[٣].

لكن قد يشكل إذا كان وثيقة: بأنّ رهانته فرع رهانة المبيع، والفرض ردّه بالعيب، فتردّ وصف الرهانة معه، فتبطل بإبدالها[٤]؛ لعدم

---

(١) انظر هامش (٢) من ص ٣٧٠.

(٢) أُخّرت هذه الكلمة في نسخة الشرائع إلى بعد «أو العدل».

(٣) كالعلّامة في الإرشاد: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٤، والسبزواري في الكفاية: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٢.

(٤) في بعض النسخ: بإبدالهما.

اجتماع البدل والمبدل منه .

ويدفع أوّلاً : بمنع فرعيّة رهانيّته عليه ؛ ضرورة عدم انتقاله رهناً ، بل لابدّ من[1] استحقاق رهن الثمن من سبب جديد من اشتراط ونحوه ، فضلاً عن الارتهان الجديد .

وثانياً : ـ بعد التسليم ـ بمنع اقتضاء الردّ بالعيب رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع ، وانتقل إلى الثمن بمجرّد دخوله في ملك الراهن ، فلا يبطله الفسخ الطارئ .

لكن قد يقال : مقتضى ذلك أنّه لو كان العيب بالثمن : إمّا أن لا يكون للراهن الردّ من دون إذن المرتهن ـ وإنّما يتعيّن له الأرش ؛ لتعلّق وصف الرهانة به ، فيكون كالتصرّف المسقط له ـ أو أنّ له ذلك ولا تعود الرهانة ؛ لعدم رجوعها بالردّ بالعيب . وكلاهما محلّ بحث ؛ لعدم صدق التصرّف على التعلّق المزبور حتّى يتعيّن الأرش ، كعدم عود الرهانة ؛ إذ لا أقلّ من أن يكون الفسخ بالعيب كالإتلاف المقتضي تعلّق الرهانة بالقيمة التي هي بدله .

↑ ج ٢٥ / ١٨٩

وقد يقال في الفرض : إنّ له ردّ المبيع بالعيب في الثمن من دون ردّ الثمن نفسه ، باعتبار تعلّق حقّ الرهانة به المانع من ردّه ، وإن لم يصدق عليه أنّه تصرّفٌ منه كي يتعيّن له الأرش ، فيردّ حينئذٍ عوض الثمن ، نحو ما احتمل فيما لو اشترى من ينعتق عليه فبان أنّه معيب .

أمّا إذا ردّ الثمن بإذن المرتهن فلا إشكال في عود الرهانة في

---

(١) الأولى التعبير بـ «في».

المبيع ، بناءً على ظهور إذنه في عود المبيع رهناً ، وحينئذٍ فإن لم يثبت إجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن بردّ المشتري المبيع كان فيه نوع تأمّل ، بناءً على اقتضاء أدلّة الفسخ رجوع كلّ ملك إلى صاحبه .

لكن قد يقال : بتعارض أدلّة الفسخ مع ما دلّ على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره ، وترجيحها عليه محلّ منع ، بل العكس هو المتّجه كما في نظائره ؛ ولعلّه لذا لم يتوقّف أحد من الأصحاب في بقاء الرهانة لو ردّ المشتري المبيع .

ولا بأس بالتزام تعيّن الأرش فيما فرضناه نحن من حصول العيب بالثمن ، وتسمع في الإذن في بيع الرهن[1] زيادة تحقيق لذلك ، فلا محيص عنه خصوصاً بعد اتّفاق الأصحاب ظاهراً عليه .

نعم ، قد يتّجه عود المبيع رهناً فيما لو فرض كون البيع لحفظ الرهن ، باعتبار عروض فساد له قبل الأجل ، فإنّ رهن الثمن حينئذٍ يُثْبت كون المبيع رهناً ، فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة ؛ تحقيقاً لمعنى البدليّة ، كما هو واضح بأدنى تأمّل ، والله العالم .

وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع ، أو حال الإقباض للثمن ، أو بعدهما .

↑ ج ٢٥ / ١٩٠

أمّا إذا أنكر العلم بذلك ولا بيّنة استحقّ الرجوع عليه إن اعترف بالعيب أو قامت به بيّنة ، ويرجع هو على الراهن إن اعترف بالعيب أو

---

(١) ينظر ص ٤١٧ .

كان ثابتاً بالبيّنة ، فإن أنكره ولا بيّنة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما في ظاهر جامع المقاصد[1] وصريح المحكي عن التحرير ؛ لأنّه منكر[2]، ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في إقراره .

وإن أنكر العدل العيب على المشتري ـ الذي لم يعترف بوكالته ـ كان القول قوله بيمينه . فإن نكل فحلف المشتري رجع على العدل ، ولا يرجع العدل على الراهن ؛ لاعترافه بالظلم ، ولكن يأخذ المبيع مقاصّةً ، فإن زاد دسّه في مال المشتري ، وإلاّ قاصّه من غيره مع الإمكان .

هذا كلّه في العيب .

﴿أمّا لو استحقّ الرهن﴾ لغصب ونحوه ﴿استعاد المشتري الثمن منه﴾ أي المرتهن ، بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده ، بل من كلّ من كان عين ماله في يده ، من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن .

ولو تعذّر عليه المرتهن أو العدل كان له الرجوع على الراهن وإن لم يكن في يده فعلاً ؛ لأنّه البائع حقيقةً ، وقبض العدل أو المرتهن إنّما كان عنه .

ولو تعذّر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يد غيره فعلاً ـ وإن استولت عليه سابقاً ـ إذا كان عالماً بوكالته حال البيع ، ولم يكن العدل عالماً باستحقاق المبيع ؛ لأنّه حينئذٍ قد

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٢٤.

(٢) تحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨٣.

اشتراه منه على أنّه نائب عن غيره وأنّ يده يد غيره، فقبضه للثمن قبض للراهن، وإنّما هو واسطة، كناقد الثمن للمشتري عند إرادة دفعه إلى البائع، وبعلمه بوكالته كأنّه قد أذن له في تسليمه إلى غيره.

وتخيّله صحّة الوكالة ليس تقييداً للإذن، بل هو داعٍ، فلا يشمله حينئذٍ عموم «على اليد...»[١].

بل الظاهر أنّ الحكم كذلك لو لم يكن عالماً بوكالته حال البيع، ولكنّه علمها حال الدفع؛ لاتّحاد المدرك، وإن كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تأثير العلم في غير حال البيع[٢].

نعم، لو علمها بعد البيع والدفع أمكن حينئذٍ القول بجواز الرجوع عليه؛ لعدم الإذن، وقد سلّمه الثمن بعنوان كونه مضموناً عليه بالبيع، فلم يسلم له، فيشمله عموم «على اليد...»، والوكالة قد تبيّن فسادها في الواقع، فيرجع عليه، وهو يرجع على من غرّه.

↑ ج ٢٥ / ١٩١

ولو تعذّر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه، وإن لم يكن هو فيها حال الرجوع، لعموم «على اليد...» ويرجع هو على من غرّه.

نعم، لو كان قد دفعه المشتري إليه مع العلم بأنّه وكيل عن الراهن وأنّ يده يده، أو اشتراه منه على ذلك، فقد يقال: بعدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل.

---

(١) تقدّم في ص ٨.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٢١.

إلّا أنّ كلامهم في التلف ينافيه ؛ فإنّه قد صرّح الشيخ في مبسوطه[١] والفاضل[٢] والشهيدان[٣] ويحيى بن سعيد[٤] والمحقّق الثاني[٥] فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن بأنّه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته ، كما في كلّ وكيل في بيع مال غيره ، فإنّ المشتري يرجع على الموكّل لا الوكيل .

خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة[٦] وخلاف الشيخ[٧] من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكّل . ولا شاهد له ، بل الشواهد على خلافه إلّا في الصورة السابقة .

وصرّح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن[٨] ، ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جماعة ، لكنّه غير واضح الوجه .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ المرتهن وإن كان وكيلاً عن الراهن في القبض ، لكن له يد من حيث الرهانة ، فلعلّ الرجوع عليه من هذه الحيثيّة ، وبه

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٧٨. تحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨٣.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٤٠٠. مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٤.

(٤) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠.

(٥) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٢١.

(٦) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٤٩. حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٦١. الفتاوى الهندية: ج ٥ ص ٤٤٠. المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٣٩٥. الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤١٨.

(٧) الخلاف: الرهن / مسألة ٤٨ ج ٣ ص ٢٤٦.

(٨) تحريرالأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً). إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص٣٩٣.

يتمّ الفرق بينه وبين العدل.

لكن فيه: منع استقلال يد له؛ إذ لا يد للمرتهن من حيث الرهانة على الرهن، فليس هو في يده إلّا وديعة، وإن كان تعلّق به حقّ الرهانة الذي لا يتوقّف على كونه في يد المرتهن.

فتأمّل جيّداً، فإنّ المقام بعدُ لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن، فإنّه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة. نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصّة.

كما أنّه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتّى مع العلم بالوكالة حال البيع؛ لعموم «على اليد...»[1] وظهور فساد الوكالة، فيكون من مسألة تعاقب الأيدي، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في رجوع المرتهن على الراهن إذا لم يكن عالماً بالاستحقاق.

لكن في المسالك: «هل يغرمه المرتهن، أو يرجع على الراهن؟ نظر، ومقتضى قواعد الغصب: رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق؛ لغروره. والكلام آتٍ فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثمّ ظهر مستحقّاً»[2].

↑ ج ٢٥ / ١٩٢

وفيه: أنّه لا ينبغي التوقّف في ذلك؛ إذ حكمه حكم الغصب قطعاً،

---

(١) تقدّم في ص ٨.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في المرتهن ج ٤ ص ٤٥.

بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق؛ لتحقّق الغرور بفعله وإن كان جاهلاً، كما هو واضح في نظائر المسألة، فلاحظ وتأمّل.

﴿وإذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث﴾ وإن كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد؛ ضرورة رجوعه إلى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت الودعي.

نعم، لو قلنا: إنّ الوضع في يد المرتهن من توابع حقّ الرهانة، أمكن حينئذٍ القول بانتقاله إلى الوارث حينئذٍ بانتقال حقّ الرهانة إليه.

إلّا أنّ الذي يظهر من بعضهم[1] ـ بل هو صريح المسالك هنا[2] ـ عدم اقتضاء الرهانة ذلك، فلو أطلقها لم يستحقّ المرتهن استدامة الوضع عنده، بل يتّفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه.

وإن لم يثبت إجماع عليه كان للنظر فيه مجال، وإن لم يكن استدامة القبض من شرائط صحّة الرهانة أو لزومها، إلّا أنّ ظاهر أدلّة الرهن ـ خصوصاً الآية[3] ـ استحقاق استدامة القبض عنده، بل هو معنى الاستيثاق، إلّا أن يشترط عليه وضعه على غير يده كما أومأنا إليه في بحث القبض.

بل لعلّ ما تقدّم منهم آنفاً من تضمين المرتهن دون العدل مبنيّ على

---

(١) كالسبزواري في الكفاية: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٣.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

أنّ قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن ، بل قبضه من حيث حقّ الرهانة ، فيصحّ حينئذٍ الرجوع عليه ، بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعاً ، فتأمّل جيّداً .

وعلى الأوّل فمن الواضح أنّ له الامتناع ، كما أنّ لورثته الامتناع من بقائه في يد المرتهن لو مات الراهن . وحينئذٍ ﴿فإن اتّفقا على أمين، وإلّا سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه﴾ .

﴿و﴾ كذا ﴿لو خان العدل﴾ الموضوع عنده ﴿نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك﴾ فطلب أحدهما نقله منه ، وإلّا بقي عنده ؛ لأنّ الحقّ لهما ، فإذا رضيا بإبقائه لم يكن لأحد الاعتراض عليهما .

ولو كان المرتهن اثنين ـ ولم يؤذن لكلّ منهما بالانفراد ـ فمات أحدهما ، ضمّ الحاكم إلى الآخر عدلاً للحفظ ، إلّا إذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً .

↑ ج ٢٥ / ١٩٣

إلى غير ذلك ممّا يعرف ممّا هنا وما قدّمناه سابقاً ، فلا حاجة إلى الإطناب .

ولو تلف العبد ـ مثلاً ـ في يد المشتري ثمّ بان مستحقّاً قبل أداء الثمن أو بعده ، رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري ؛ لعموم «على اليد...»[1] ، ولكن يستقرّ الضمان على المشتري مع علمه ؛ لأنّ التلف في يده التي هي يد ضمان .

---

(١) تقدّم في ص ٨.

أمّا مع الجهل ففي القواعد أنّه «يستقرّ الضمان على الغاصب»[١].

وهو لا يخلو من إشكال إن أراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد أقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البائع بالنسبة إليه.

نعم، هو متّجه في الزائد عليه؛ لقاعدة الغرور، مع أنّه ربّما قيل بالعدم فيه أيضاً؛ لإقدامه على كون العين مضمونة في يده، كما تقدّم تحقيق ذلك وغيره في محلّه، فإنّ ماهنا أحد جزئيّاته، ولا خصوصيّة له، فلاحظ وتأمّل.

ولو ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، قُبل قوله في حقّ الراهن إذا كان وكيلاً عنه في ذلك، لكن في القواعد: «على إشكال»[٢]. ولعلّه للأصل، ولا ريب في ضعفه.

نعم، لا يقبل في حقّ المرتهن؛ لأنّه وكيله في الحفظ خاصّة، فلا يقبل في غيره، كما لو وكّل رجلاً في قضاء دين، فادّعى تسليمه إلى صاحب الدين.

وفي القواعد: «يحتمل قبوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، لا عن غيره»[٣].

فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن أنّه قبضه.

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٢.
(٢ و٣) المصدر السابق.

وعلى الأوّل يحلف المرتهن، فيرجع على من شاء، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن؛ لاعترافه بالظلم، وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته، أو ببيّنة غابت أو ماتت؛ لعدم التفريط في القضاء حينئذٍ، وإلّا رجع.

وفي القواعد: «على إشكال، منشؤه: التفريط، وكونه أميناً له اليمين عليه إن كذّبه»[1]. وفيه ما لا يخفى، فتأمّل جيّداً.

ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثمّ أعاده إليه زال الضمان عنه؛ لأنّه قد أدّاه إلى من يده يد المالك، وهو واضح.

كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في القواعد وأطنب فيها شرّاحها تبعاً لها، مع أنّ جملة منها لا تخصّ المقام، كما أومأنا إلى بعضها فيما تقدّم، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ١٩٤

(١) المصدر السابق: ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

الفصل ﴿السادس﴾

من الفصول التي استدعاها كتاب الرهن:

﴿في اللواحق﴾

﴿وفيه مقاصد﴾:

﴿الأوّل: في أحكام متعلّقة بالراهن﴾

﴿لا يجوز له[1]﴾ أي الراهن ﴿التصرّف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا إجارة﴾ ولا بيع... ولا غير ذلك من التصرّف[2] الناقل للعين أو المنفعة أو المستوفي لها.

بلا خلاف أجده فيه كما في الرياض[3]، بل ولا شكّ فيه كما عن غاية المرام[4].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: للراهن.

(٢) في بعض النسخ: التصرّفات.

(٣) رياض المسائل: الرهن / في الراهن ج ٩ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠.

(٤) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥١.

بل في السرائر[١] والمفاتيح[٢]: الإجماع على أن ليس لأحدهما التصرّف، مستثنياً الأخير منهما ما يعود نفعه إليه.

وعن الخلاف: الإجماع على أنّه «ليس له أن يكري داره المرهونة أو يسكنها غيره»[٣].

وعن المبسوط: «ليس له استخدام العبد، وركوب الدابّة، وزراعة الأرض، وسكنى الدار، إنّ ذلك كلّه غير جائز عندنا، ويجوز عند المخالفين»[٤].

وفي المحكي عنهما معاً الإجماع على أنّه «لا يجوز له وطء الأمة المرهونة»[٥].

وعن الجواهر: «لا خلاف فيه»[٦].

وفي كشف الرموز أنّ «العمل منعقد على خلاف الرواية الدالّة على الجواز»[٧]، وفي النافع[٨] والدروس[٩]: «متروكة»، وفي التنقيح[١٠] ومحكيّ إيضاح النافع[١١]: «هجرها الأصحاب».

---

(١) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٥.

(٢) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢٠ ج ٣ ص ١٣٩.

(٣) الخلاف: الرهن / مسألة ٥٩ ج ٣ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٩.

(٥) الخلاف: الرهن / مسألة ٢٠ ج ٣ ص ٢٣١، المبسوط: (انظر الهامش السابق).

(٦) جواهر الفقه: مسألة ٢٥٠ ص ٦٦.

(٧) كشف الرموز: كتاب الرهن ج ١ ص ٥٤٣ ـ ٥٤٤.

(٨) المختصر النافع: كتاب الرهن ص ١٣٧ عبّر بـ«مهجورة».

(٩) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٧.

(١٠) التنقيح الشرائع: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٠.

(١١) نقله عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٥٦.

إلى غير ذلك من كلمات الأصحاب الصريحة في الإجماع المزبور والظاهرة فيه والمشعرة به. بل لا بأس بدعوى تحصيل الإجماع.

مضافاً: إلى النبوي ـ الذي استدلّ به غير واحد من الأصحاب[١]، بل عن إيضاح النافع: «أنّه مشهور النقل»[٢]، بل عن صريح التنقيح أو ظاهره الاعتماد عليه[٣] ـ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف ...»[٤].

وإلى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت أنّه الحبس الذي به يتمّ معنى الاستيثاق الذي استفاضت به النصوص[٥].

وإليه أومأ في الدروس في تعليله المنع بـ«أنّ الغرض من الرهن الوثيقة، ولا وثيقة مع تسلّط المالك على البيع والوطء أو غيره من المنافع الموجبة للنقص أو الإتلاف»[٦].

كما أنّ إليه يرجع ما في التذكرة[٧] والمسالك[٨] من أنّه «لمّا كان الرهن وثيقة لدين المرتهن ـ إمّا في عينه أو بدله ـ لم يتمّ الوثيقة إلّا

↑ ج ٢٥ / ١٩٥

(١) كالعلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢١، والمقداد في التنقيح: (انظر الهامش قبل السابق)، والشهيد الثاني في المسالك: الكفّارات /خصال الكفّارة ج ١٠ ص ٥٤.

(٢) نقله عنه في مفتاح الكرامة: (الهامش قبل السابق: ص ٣٥٤).

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) مستدرك الوسائل: باب ١٧ من كتاب الرهن ح ٦ ج ١٣ ص ٤٢٦.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٣٧٩.

(٦) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٠٩.

(٨) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٧.

بالحجر على الراهن وقطع سلطنته؛ ليتحرّك إلى الأداء».

وفي الأخير: «فمن ثمّ منع الراهن من التصرّف في الرهن سواء أزال الملك كالبيع، أم المنفعة كالإجارة، أم انتقص المرهون وقلّل الرغبة فيه كالتزويج، أم زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره، أم أوجب انتفاعاً وإن لم يضرّ بالرهن كالاستخدام والسكنى»(١).

إلى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها إلى ما ذكرناه.

لكن ومع ذلك كلّه، قد وسوس بعض متأخّري المتأخّرين في بعض أفراد التصرّف(٢)، خصوصاً:

ما تضمّنه حسن الحلبي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل رهن جارية عند قوم، أيحلّ له أن يطأها؟ قال: إنّ الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً؟ قال: نعم، لا أرى هذا عليه حراماً»(٣).

وصحيح محمّد بن مسلم(٤) الذي هو مثله.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦٤، كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٣.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ١٥ ج ٥ ص ٢٣٥، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٩ ج ٧ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٢٠ ج ٣ ص ٣١٣، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ١٠ ج ٧ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٩٦.

وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرّف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابّة... ونحو ذلك إذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه.

ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت، بل هو كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

والخبران وإن صحّ سندهما، إلّا أنّك قد سمعت دعوى هجرهما وتركهما من غير واحد من الأصحاب على وجهٍ يلحقهما بالشاذّ الذي قد أُمرنا بالإعراض عنه[١].

مضافاً إلى موافقتهما للعامّة[٢] التي جعل الله الرشد في خلافها[٣]، بل لعلّ في عدم ملاءمة قوله: «إنّ الذين ارتهنوها...» إلى آخره للسؤال عن الجواز إيماءً إلى ذلك.

بل يمكن حملهما على إرادة عدم الحرمة الموجبة لحدّ الزنا، وعلى غيره ممّا لا بأس به في نحو المقام، فالحكم حينئذٍ من الواضحات.

بل قد يظهر من بعض الأفاضل[٤] التأمّل في جواز ما فيه نفع

---

(١) أُصول الكافي: فضل العلم / باب اختلاف الحديث ح ١٠ ج ١ ص ٦٧، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ١ ج ٢٧ ص ١٠٦، عوالي اللآلي: الجملة الثانية ح ٢٢٩ ج ٤ ص ١٣٣، مستدرك الوسائل: باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٢ ج ١٧ ص ٣٠٣.

(٢) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٤٠، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٠٢، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٠٢، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٩٧.

(٣) أُصول الكافي: المقدمة ج ١ ص ٨، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ١٩ ج ٢٧ ص ١١٢.

(٤) كالطباطبائي في الرياض: الرهن / في الراهن ج ٩ ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

للرهن من التصرّف ـ كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة... ونحو ذلك، وإن صرّح به الفاضل[١] والشهيدان[٢] وغيرهم من المتأخّرين[٣]، بل عن المبسوط: التصريح بعدم المنع من الثلاثة الأخيرة أيضاً[٤] ـ لإطلاق دليل المنع، ودعوى حصول الإذن في ذلك خروج عن المبحث.

ج ٢٥
١٩٦

لكن فيه: أنّ مقتضى الأُصول الجواز، ولا يعارضها الإطلاق المزبور بعد الشكّ في إرادة ذلك منه، خصوصاً بعد فتوى الجماعة به، بل لعلّ المنساق منه غيره، بل لا ينبغي التأمّل في سقي الأشجار ورعي الدوابّ وعلفها... ونحو ذلك ممّا يكون سبباً لحفظ المال، بل قد يشكّ في إرادة مطلق التصرّف منه وإن لم يتضمّن انتفاعاً؛ بحيث يكون كمال الغير الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما.

نعم، عن التحرير: «لا يجوز ضرب الجارية للتأديب»[٥]، كما أنّ في القواعد[٦] وغيره[٧] منعه من قطع السلع. ولعلّ المراد ما لا يؤمن

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٦٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩، مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٧.

(٣) كابن فهد في المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٩٧، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥١.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٦.

(٥) تحرير الأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٩.

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٥.

(٧) كالمبسوط: كتاب الرهن ج٢ ص ١٩٦، وتذكرة الفقهاء: الرهن/حكم الرهن في الضمان ←

السلامة معه منهما ، وإلّا كان محلاًّ للنظر .

بل في المحكي عن الخلاف : «إذا زوّج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً»[1].

كالمحكي عن المبسوط ، إلّا أنّه قال : «لا يسلّم إلى الزوجة إلّا بعد الفكّ»[2]. وفي الدروس : «وهو قريب»[3].

وفي المختلف ـ بعد أن جعل المعتمد عدم الجواز ـ قال : «لو قيل : له العقد دون التمكين والتسليم ، كان وجهاً»[4].

قلت : وهو كذلك ، لا لإطلاق قوله تعالى : «وأنكحوا الأيامى...»[5] إلى آخره ، المعارض بما سمعت ممّا هو مقيّد له ؛ ضرورة كون المراد من إطلاق الآية : الأمر بالنكاح من حيث هو نكاح ، لا الشامل لما تعلّق به حقّ الغير . ومنه يظهر : عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج إلى مرجّح ، وإلّا لجرى في غير النكاح من خصوص كلّ تصرّف .

ولا لأنّ محلّ الرهن غير محلّ التزويج ؛ لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرّف فيه .

بل للشكّ في إرادة مثل هذا التصرّف الذي لم يناف حقّ الرهانة بوجه ، ولا فيه تصرّف فعلاً بالعين وانتفاع بها ؛ إذ الفرض عدم التسليم

← ج ١٢ ص ٢٦٢، وجامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٤٣.

(١) الخلاف: الرهن / مسألة ٦٠ ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٥.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩.

(٤) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٥) سورة النور: الآية ٣٢.

إلّا بعد الفكّ .

ومنه ينقدح حينئذٍ : صحّة تدبير العبد المرهون ، كما جزم بـه فـي المختلف[١] خلافاً للشيخ[٢] ؛ لأنّه وصيّة لا تنفذ إلّا بعد وفاء الدين .

↑ ج ٢٥ / ١٩٧

بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصيّة لذلك ، كـما يشـهد له فـي الجملة ما صرّح به الفاضل[٣] والكركي[٤] فـي المـفلّس المـمنوع مـن التصرّف في المال ، إلّا أنّه غير ممنوع منها لذلك .

اللّهمّ إلّا أن يفرّق بينهما : بتعلّق حقّ الراهن فـي خـصوص العـين المرهونة ، بخلاف دين المفلّس المتعلّق بمقدار ما يقابله من الأعـيان دون الزائد ، فتنفذ الوصيّة حينئذٍ بالموصى به حال الموت مـع فـرض زيادته عن الدين ، بخلاف الرهن ، فتأمّل جيّداً .

بل عن الشيخ : جواز إنزاء الحيوان المرهون والإنزاء عليه[٥] ، ولكن جزم بعدمه في الدروس[٦] ، وهو الأولى ؛ للإطلاق ، كما أنّه جزم بأنّـه ليس له غرس الأرض لأنّه ينقصها .

بل قال : «ليس له الزرع وإن لم ينقص الأرض ؛ حسماً للمادّة»[٧] .

وهو كذلك ؛ إذ هو كسكنى الدار أو إجارتها مدّة تـنقضي قـبل حـلول

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٤١٤.

(٢) النهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١.

(٣) قواعد الأحكام: المفلّس / المنع من التصرّف ج ٢ ص ١٤٣.

(٤) جامع المقاصد: المفلّس / المنع من التصرّف ج ٥ ص ٢٢٧.

(٥) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٥.

(٦) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٧) المصدر السابق: ص ٣٩٩.

الدين من غير حصول نقص في العين .

ثمّ قال : «فلو فعل قلعا عند الحاجة إلى البيع . ولو حمل السيل نوىً مباحاً فنبت ، فليس له إلزامه بإزالته قبل حلول الدين ؛ لعدم تعدّيه ، فلو احتيج إلى البيع قلع إن التمسه المرتهن»[١] .

وكأنّه عرّض بذلك إلى ما عن المبسوط من أنّه «لو رهن أرضاً بيضاء فسال إليها نوىً ونبت ، أو أنبت الراهن فيها نخلاً أو شجراً ، لم يجبر الراهن على إزالته»[٢] . وفي المختلف : «الوجه الوجوب ؛ لتعلّق حقّ المرتهن بأرض بيضاء»[٣] .

قلت : قد يفرّق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة إلى إلزامه وعدمه ، بل قد يتأمّل في أصل جواز القلع للمرتهن ، بل قد يقال في غرس الراهن : إنّه يلزم بالأُجرة رهناً ، وإن كان الأقوى إلزامه بذلك ؛ لاندراجه في قوله : «لا حقّ لعرق ظالم»[٤] ، والله أعلم .

وكيف كان ، فلو بادر الراهن إلى التصرّف من غير إذن المرتهن : فإن كان بانتفاع منه أو ممّن سلّطه ولو بعقد لم تتعقّبه إجازة لم يصحّ ، وفعل محرّماً .

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧١.

(٣) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

(٤) كنز العمّال: ح ٩٠٤٦ و٩٠٨٧ و٩٠٩٠ و٩٠٩١ ج ٣ ص ٨٩٠ و٨٩٨، معرفة السنن والآثار: ح ٣٦٨٣ و٣٦٨٤ ج ٤ ص ٤٨٣، الجامع الصغير (للسيوطي): ح ٥٦٦١ ج ٢ ص ١٨٦، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٩، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١٥٧ ـ ١٥٨، مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٧، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٥٧٦٠ ـ ٥٧٦٢ ج ٣ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٤ ج ٥ ص ٢٨٤، المسند (للشافعي): ص ٢٢٤.

بل في المسالك: «إن قلنا: إنّ النماء المتجدّد يتبع الرهن، ثبت أُجرة المثل إن كان ممّا له أُجرة عادةً وكانت رهناً، وإلّا لم يلزمه شيء»[1].

قلت: قد يقال بذلك على الأوّل أيضاً بناءً على تخصيص النماء التابع في الرهنيّة بما يكون عيناً يصحّ رهنها، كالصوف والثمرة والشعر ونحوها، لا مثل ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والأُجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل ارتهانه.

↑ ج ٢٥ / ١٩٨

والإثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهناً، بل لاستلزامه التصرّف في العين؛ وإلّا فلو فرض إمكان انتفاع من دون تصرّف في العين لم يبعد القول بجوازه.

وفي المسالك قد حكى عن الشيخ أنّه أطلق «لو آجره فالأُجرة له»[2]. ويمكن إرجاعه إلى ما ذكرنا وإن كان فيه تكلّف، كما أنّه يمكن تأييده بقوله صلى الله عليه وآله: «له غنمه، وعليه غرمه»[3]، فتأمّل.

﴿و﴾ إن كان التصرّف مجرّد عقد لم يكن آثماً في ذلك؛ لعدم النهي عن مثله في الأجنبي فضلاً عنه.

نعم ﴿لو باع أو وهب﴾ مثلاً ﴿وقف على إجازة المرتهن﴾ فإن حصلت حكم بصحّته وإلّا فلا؛ إذ هو إن لم يكن فضوليّاً فمثله في ذلك، ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا ـ في كون الإجازة فيه كاشفة أو ناقلة ـ

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في الراهن ج ٤ ص ٤٧ ـ ٤٨.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٨.

(٣) تقدّم في ص ٣٤٥.

عليه هناك[١].

لكن في حواشي الشهيد على القواعد ـ في شرح قول الفاضل في مفروض المتن: «لم يكن باطلاً، بل موقوفاً»[٢] ـ قال: «الفرق بين المراعاة[٣] والموقوف، أنّ الأوّل يكون كاشفاً عمّا هو صحيح في نفس الأمر، والثاني ما يتوقّف عليه الحكم بالصحّة، فيكون جزء سبب»[٤].

وظاهره: أنّه قد فهم منه الثاني هنا؛ حيث عبّر بالوقف كالمتن، فيكون حينئذٍ مخالفاً للفضولي ـ بناءً على الكشف فيه ـ من هذه الحيثيّة.

وربّما يؤيّده: أنّ الإجازة من المرتهن ـ الذي هو غير مالك ـ ليست إلّا على معنى إسقاط حقّ الرهانة الذي له فسخه، وهو غير متصوّر في الزمن السابق الذي قد تحقّق فيه الحقّ ومضى، فإسقاطه لا معنى له، بل مختصّ بالزمن الحال، فلا تكون الإجازة فيه كاشفة. ولعلّ الفرق بينه وبين إجازة المالك: تصوّر رضا الثاني الآن دخولَ ملكه في ملك غيره في الزمن السابق، بخلاف الأوّل.

لكن فيه: ـ مع أنّه مخالف لما يظهر منهم من أنّ الإجازة كإجازة الفضولي، بل هو صريح جامع المقاصد[٥] ـ يمكن منع عدم تصوّر ذلك؛

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٧٥.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٣) الأولى التعبير بـ «المراعى».

(٤) ليس في حواشي الشهيد المتوفّرة هكذا تعليقة على ذلك المقطع من القواعد. انظر موسوعة الشهيد الأوّل: الدين / في الرهن ج ١٤ ص ٢٦٨.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

ضرورة كون السقوط بعقد البيع، فمع فرض إجازة المرتهن يترتّب عليه أثره من حين وقوعه، وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة.

ج ٢٥ / ١٩٩

ودعوى: أنّ إجازة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه مالكاً، وإنّما له إسقاط حقّ رهانته، فيؤثّر العقد حينئذٍ أثره؛ لارتفاع المانع والمقتضي تامّ الاقتضاء.

يدفعها: ظهور كلمات الأصحاب ـ بل هو صريح بعضهم كالفاضل في التحرير[١] وثاني الشهيدين[٢] وغيرهم[٣][٤] ـ في أنّ للمرتهن إجازة العقد وله فسخه، وأنّ الشارع قد جعل له هذه السلطنة بارتهانه، لا أنّ المنع من التصرّف فيه شرعي بحت؛ بحيث لا مدخليّة للمرتهن في ذلك وإنّما له إسقاط حقّه من الرهانة خاصّة؛ وإلّا لاقتضى ذلك عدم فسخ العقد له، ضرورة عدم السلطنة له على ذلك، وأنّ الشارع قد جعل الارتهان مانعاً من نفوذ التصرّف، فمتى ارتفع هذا المانع بإسقاط من المرتهن أو بفكّ للرهن ـ كما ستعرف ـ أثّر المقتضي أثره، وليس ذا من التعليق الممنوع، بل هو من قبيل اعتبار الشارع التقابض في تأثير عقد الصرف، والقبض في عقد الهبة، والقبض في المجلس في عقد السلم. مع أنّ كلامهم صريح في خلافه، وأنّ له الردّ كما أنّ له الإجازة.

ويرشد إليه في الجملة: اعتبار إذنه في الانتفاع بالرهن على وجهٍ

---

(١) تحرير الأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٩.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٧ و٤٨.

(٣) الأولى تثنية الضمير.

(٤) تذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ١٩٨.

لا تنتقل عينه كركوب الدابّة وسكنى الدار... ونحوهما ممّا لا يقتضي الإذن فيه إبطال الرهانة، مع أنّها معتبرة ولا يجوز التصرّف بدونهما[1]، وهو يومئ إلى أنّ له سلطنة على ذلك، لا أنّها مخصوصة بإسقاط حقّ الرهانة وإلّا فالمنع شرعي.

وإن كان لا يخلو من وجه، بل ظاهرهم في حجر المفلّس ذلك بناءً على صحّة تصرّفاته وأنّها تكون موقوفة وإن لم يرض الغرماء بها، كما تسمعه في محلّه.

اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين تعلّق حقّ الرهانة وتعلّق حقّ الغرماء بالتحجير، كما هو ظاهر الأصحاب في المقام، إلّا أنّه لا يخلو من بحث.

وعلى كلّ حال، فظهر من ذلك كلّه: أنّ إجازته تكون على حسب إجازة المالك إنّما هي للعقد نفسه، فيؤثّر حينئذٍ أثره.

وليس هذا من إسقاط حقّ الرهانة أوّلاً وبالذات في الزمن السابق؛ كي يقال: إنّه غير متصوّر، بل هو من آثار العقد الذي أجازه ومن مقتضياته، فلا بأس حينئذٍ بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة في الزمن السابق بناءً عليه في الفضولي، فتأمّل جيّداً؛ فإنّ المسألة غير محرّرة في كلامهم.

↑ ج ٢٥ / ٢٠٠

نعم، قد يشكل دعوى الكشف في تعقّب الفكّ للعقد الذي لم يردّه المرتهن، بناءً على صحّة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني

---

(١) الأولى التعبير بـ«بدونها».

المحقّقين[١] والشهيدين[٢]، بل هو المحكي عن فخر المحقّقين[٣] والشهيد الأوّل في حواشيه[٤].

وفي القواعد: «لو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر»[٥]، ومقتضاه المفروغيّة من الصحّة وإنّما الكلام في اللزوم، ويمكن أن يريدها منه، وإن كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف.

وعلى كلّ حال، فوجه الأوّل: وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك، وإنّما كان له مانع من النفوذ ـ وهو حقّ المرتهن ـ وقد زال، فيؤثّر المقتضي أثره من غير حاجة إلى تجدّد رضا من المالك؛ لعدم تجدّد شيء له وإنّما ذهب حقّ الارتهان، لا أنّه انتقل إليه.

ومنه يعلم الفرق: بينه وبين ما إذا باع مال غيره فضولاً ثمّ ورثه أو اشتراه وكيله، الذي قالوا فيه بالبطلان ـ لعدم المقتضي للصحّة حال العقد؛ لعدم الإجازة من المالك، وعدم كون العاقد مالكاً ـ أو بالتوقّف على إجازة المالك الجديد، لأنّها أولى من تأثير إجازة الأوّل أو مساوية لها؛ ضرورة عدم تأتّي الوجهين فيما نحن فيه.

ويقرب من ذلك ما في جامع المقاصد من بيان وضوح الفرق بينهما بـ«أنّ مال الغير غير مملوك للمتصرّف، فالمقتضي للصحّة

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٧٥.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٨.

(٣) إيضاح الفوائد: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١٩.

(٤) الحاشية النجّاريّة: الرهن / في العاقد ذيل قول المصنّف: «ولو افتكّ الرهن ففي لزوم ...» ورقة ٧١ (مخطوط).

(٥) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

منتفٍ، (لانحصاره في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه إجازة)[١]، ومجرّد الصيغة لا تعدّ مقتضياً، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ الملك منحصر في الراهن، والمقتضي ـ وهو العقد الصادر من أهله في مملوك ـ موجود، غاية الأمر أنّ حقّ المرتهن مانع، فإذا انتفى عمِل المقتضي عمله»[٢].

هذا كلّه مضافاً إلى أنّه لا سبيل إلى اعتبار إجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته، ولا إلى بطلان تصرّف الراهن المالك؛ إذ تصرّفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه، فكيف بعده الذي مقتضى إطلاق الأدلّة وعمومها صحّته، خصوصاً بعد لزوم العقد من طرف الراهن؛ لاندراجه في عموم الوفاء بالعقود[٣]، ولم يتجدّد إلّا ما يؤكّد ذلك من ارتفاع المانع، فيستمرّ حينئذٍ خطاب الوفاء له.

↑ ج ٢٥ / ٢٠١

ودعوى: أنّ شرط الصحّة في العقد الواقع حال الرهانة إذن المرتهن، وقد فاتت بفكّ الرهانة الذي لا وجه بعده لمراعاتها، فيتعيّن البطلان حينئذٍ لفوات الشرط، بل هو أولى بذلك من بيع مال الغير فضولاً ثمّ انتقل إلى البائع.

كدعوى: أنّ الصحّة مع الفكّ إن كانت على الكشف اقتضى نفوذ التصرّف في الرهن وهو رهن؛ ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله، وإن كانت على النقل اقتضى ذلك تعليق أثر العقد الظاهر في السببيّة حين

---

(١) ليس في المصدر.
(٢) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٧٥.
(٣) سورة المائدة: الآية ١.

وقوعه ، هذا. مضافاً إلى استصحاب حال العقد قبل الفكّ من عدم التأثير.

يدفعها : وضوح عدم دليل يدلّ على اشتراط إذن المرتهن في الصحّة ؛ إذ ليس في الأدلّة إلّا منع الراهن والمرتهن من التصرّف على معنى النفوذ ، لا العقد الذي ليس هو تصرّفاً قطعاً ، وإنّما ثبتت الصحّة بإذن المرتهن باعتبار دوران الحقّ عليهما ، فمع رضاهما تتعيّن الصحّة ، وهذا أعمّ من الشرطيّة المزبورة قطعاً ، ومنه ظهر الفرق بينه وبين المثال كما أوضحناه سابقاً.

كما يدفع الثانية احتمال أن يقال : إنّه لا بأس بالكشف والتزام عدم قدح الرهانة التي يتعقّبها الفكّ.

والفاضل في القواعد ـ فيما لو أتلف الرهن متلف وانتقل الرهانة إلى القيمة ـ قال : «فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال في الحال ـ أي من الجاني ـ لحقّ المرتهن ، فإن انفكّ ظهر صحّة العفو ، وإلّا فلا»[1].

ولا وجه له إلّا ما ذكرنا ؛ ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن ، فلا محيص عن التزام عدم قدح الرهانة المتعقّبة بالفكّ في تأثير السبب أثره.

ولعلّه إليه يرجع ما عن فخر المحقّقين من الاستدلال عليه ـ بعد كونه جمعاً بين الحقّين ـ بـ«أنّه لا مانع إلّا حقّ المرتهن ، فإذا انفكّ انتفى المانع»[2].

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٦.

(٢) إيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٩.

↑ ج ٢٥ / ٢٠٢

ثمّ بيّن وجه قول والده: «ظهر صحّة العفو» بـ«أنّ الأُمور العدميّة لا توصف بأنّها موقوفة، بل تكون مراعاةً، وما يدلّ على صحّتها كاشف، والكاشف هو دليل على سبق العلّة المؤثّرة التامّة، وأمّا الموقوف عليه فهو من تمام العلّة؛ أعني علّة الصحّة»(١).

لكن ضعّفه في جامع المقاصد بـ«أنّه لم يتحقّق ثبوت حقّ للجاني إلى الآن ليجمع بينه وبين حقّ المرتهن، ومانعيّة حقّ المرتهن من صحّة العفو تقتضي بطلانه وقت إنشائه، فكيف تنكشف بعد صحّته في حال وجود المانع؟!»(٢).

إلى أن قال: «العفو إمّا أن يكون سبباً تامّاً أو لا، فإن كان الأوّل لزم: إمّا تأثيره مع وجود المانع أو بطلانه، وإن كان الثاني لزم كونه موقوفاً»(٣).

وفيه: أنّه يمكن أن يريد ما ذكرنا من عدم مانعيّة الرهانة التي يتعقّبها الفكّ الذي هو طريق لمعرفة كونها كذلك، وإلّا فالعفو سبب تامّ في التأثير.

فتأمّل جيّداً؛ فإنّه لا يتمّ في نحو العتق والوقف ونحوهما ممّا لا يمكن التزام كونه حرّاً مرهوناً أو وقفاً كذلك.

مضافاً إلى ما في دعوى رهنيّة ملك الغير في المثال السابق من دون اشتراط عليه، والرهن السابق كان متعلّقاً به من حيث كونه ملكاً

(١) المصدر السابق: ص ٣٩ ـ ٤٠.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٤٥.

(٣) المصدر السابق: ص ١٤٦.

للبائع، لا مع انتقاله عنه بالبيع كما هو واضح.

وقد يدفعها: أنّه لا بأس بالتزام النقل تحقيقاً للمانعيّة، بل لعلّه الأقوى، وليس هذا من التعليق الممنوع قطعاً؛ ضرورة كون التعليق من العاقد، لا الشرعي كما هو واضح.

ومن الغريب التمسّك بالاستصحاب بعد تغيّر الموضوع وخروج العين عن الرهانة إلى الطلق، فلا وجه لجعل[1] ذلك وجه النظر في اللزوم في عبارة القواعد[2].

ومن ذلك كلّه يعلم الحال في العتق الذي يتعقّبه الفكّ، وفاقاً لما عن أكثر المتأخّرين من النفوذ[3]، خلافاً للشهيد في الدروس[4] وغيره[5]: فلا ينفذ؛ لأنّه لا يقع معلّقاً. وفيه منع إن أراد به ما يشمل الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع، مع أنّه قد يدّعى عدم التعليق بناءً على التقرير الذي ذكرناه سابقاً.

ومثله لو أعتق المحجور عليه لسفه أو فلس فزال الحجر.

لكن في التذكرة عن الشيخ: البطلان في الأخير، وجعله أقوى، ثمّ

---

(١) كما في جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٧٤.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٣) منهم ابن فهد في ظاهر المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨، والصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥١، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٨، والطباطبائي في الرياض: الرهن / في الراهن ج ٩ ص ٢١٤.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٥) كالشيخ في المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٢.

حكى القول ببقائه موقوفاً ونفى البأس عنه[١]. ويمكن أن يكون مختاره في المقام البطلان ؛ لأنّه هنا جعله كالحجر بالفلس ، وقد سمعت أنّ الأقوى البطلان عنده فيه .

ج ٢٥ / ٢٠٣

وفي التحرير في المقام : «في نفوذ العتق لو فكّ إشكال»[٢].

واحتمال : أنّ المنع في العتق لاعتبار نيّة القربة فيه التي لا تقبل التعليق ، يدفعه : ـ بعد تسليم اعتبارها فيه ـ منع منافاة حصولها بإيجاد سببه فيما يتوقّف على ارتفاع مانع شرعي أو شرط كذلك .

ومن ذلك يعلم الحال في الوقف ، وإن قلنا باعتبار النيّة فيه وكونه كالإيقاع في عدم الحاجة إلى القبول .

اللّهمّ إلّا أن يدّعى فيها مطلقاً أو في خصوص العتق منها بظهور أدلّتها في عدم كونها موقوفة ولو على شرط شرعي ، ولذا بني العتق منها على التغليب ، وقد يأتي ـ إن شاء الله ـ التعرّض لتحقيق ذلك في أبوابها .

ثمّ إنّ الظاهر[٣] : سقوط حقّ المرتهن ـ فيما لو أذن بالمسقط ابتداءً ـ يكون بوقوعه من حيث إنّه منافٍ لحقّ الرهانة ، لا بمجرّد الإذن ؛ للأصل وغيره ، فله الرجوع فيها حينئذٍ قبل التصرّف بعد علم المأذون وقبله ، بل وبعد إيقاع الصيغة منه قبل الإقباض في مثل الهبة التي يتوقّف الملك بها عليه .

---

(١) تذكرة الفقهاء: الحجر / في أحكامه ج ١٤ ص ٢٥.

(٢) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٩.

(٣) الأولى إضافة «أنّ» بعدها.

لكن في القواعد: الإشكال فيه[١]؛ ولعلّه لأنّ الإذن في المسقط يدلّ على الرضا بالسقوط، ولأنّ التصرّف الناقل لا يجامع الرهن، فلابدّ من الحكم بالسقوط قبله.

وفيه: أنّ المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط، لا الرضا به، ولا مانع من حصول السقوط بتمام سبب النقل، وإن أبيت فليقدّر لتصحيحه ـ كما في نظائره ـ قبله بآنٍ مّا، لا بالإذن.

نعم، لو حصل النقل عن الراهن سقط، ولو كان له الخيار للمجلس أو غيره فسخ خياره أوّلاً؛ لحصول السقوط بمجرّد الانتقال، ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من حينه، كالإقالة.

ولو رجع المرتهن بإذنه قبل التصرّف، إلّا أنّه لم يعلم الراهن بذلك إلّا بعده، أمكن القول بالفساد، كما عن المبسوط الجزم به[٢]؛ لبطلان مقتضي الصحّة في الواقع. وخروج الوكيل عن ذلك ـ لو رجع الموكّل ولمّا يعلم إلّا بعد التصرّف ـ لدليل مخصوص لا يقاس عليه. ودعوى أنّ الفرض من الوكالة واضحة الفساد.

نعم، لو انعكس الفرض بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع، ورجع كذلك، أمكن القول بعدم البطلان؛ لأنّه من الوكالة كما هو واضح.

↑ ج ٢٥ / ٢٠٤

ولو كان قد باع أي المرتهن بخيار مثلاً ففسخه الراهن ـ لأنّ له ذلك قطعاً ـ لم تعد الرهانة؛ للأصل السالم.

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٣.

لكن عن المبسوط أنّه «إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه، أنّه يصحّ ويبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن»[١].

ولعلّه بناءً على أنّ التلف قبل القبض فاسخ من الأصل، لا من الحين، وإلّا كان عود الرهانة بعد سقوطها ـ ببراءة ذمّة الراهن ـ محلاًّ للنظر، وإن كان لا يخلو من وجه.

وأولى منه بالنظر قوله فيه أيضاً: «وكذا لو أقبضه ثمّ تقايلا عاد الدين والرهن، كالعصير يصير خمراً ثمّ يعود خلاًّ»[٢]. وتعرف ـ إن شاء الله ـ فيما يأتي الفرق بين المقامين.

ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة، فالظاهر أنّه إجازة؛ ضرورة توقّف صحّتها على بيع صحيح، وهو فرع رضا المرتهن، فحمل طلبه حينئذٍ على الوجه الصحيح المعتبر يستلزم ذلك.

اللّهمّ إلّا أن يعلم غفلته عن الرهانة، فلا يدلّ الطلب حينئذٍ على الإسقاط. مع إمكان دعوى: كون الطلب إجازة قهراً، لا دالاًّ على الرضا الذي تحصل به الإجازة، نحو ما سمعته في التصرّف المسقط لحقّ الخيار.

وأمّا دعوى[٣]: أنّ الشفعة كالفسخ في إزالة الملك لا يتوقّف على

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٠٦ (بتصرّف).

(٢) المصدر السابق.

(٣) كما تستفاد من إيضاح الفوائد: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ٢٢.

إسقاط حقّ الارتهان ، واضحة[1] الفساد ؛ ضرورة أنّ الشفعة من المرتهن إزالة ملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله إليه ، بخلاف الفسخ منه الذي يرجع إلى عدم إجازة البيع .

فظهر من ذلك : أنّه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للإجازة ، والظاهر عدم بطلان الشفعة معه ؛ لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة ، فيسقط وتصحّ الشفعة كما لو صرّح بذلك .

لكن في القواعد : «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ، ففي كونه إجازة إشكال ، فإن قلنا به فلا شفعة»[2] .

وهو غريب ، خصوصاً بعد قوله متّصلاً بذلك : «ولو أسقط حقّ الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد»[3] ، بعد الإغضاء عمّا في قوله : «إن قلنا بلزوم العقد» ممّا لا محصّل له معتدّ به .

كما أنّه لا محصّل للمحكي عن ولده في توجيه العبارة[4] ، فلاحظ وتأمّل ، والله أعلم .

↑ ج ٢٥ / ٢٠٥

﴿و﴾ كيف كان ، فقد ظهر لك من ذلك كلّه : أنّه لا إشكال عندنا ﴿في صحّة العتق﴾ من الراهن ﴿مع﴾ تعقّب ﴿الإجازة﴾ من المرتهن وإن قال المصنّف : فيه ﴿تردّد﴾ ممّا ذكرنا ﴿و﴾ من أنّ العتق لا يقع

---

(١) الأولى التعبير بـ«فواضحة».

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) كما في إيضاح الفوائد: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ٢٢.

معلّقاً؛ لاعتبار نيّة القربة فيه، أو لغير ذلك ممّا سمعت.

إلّا أنّه لا ريب في كون ﴿الوجه الجواز﴾ لما قد مرّ مفصّلاً، خلافاً لما عن المبسوط[١] والمراسم[٢] والوسيلة[٣] والغنية[٤]، بل والدروس بناءً على عدم الفرق بين ما صرّح به من الفكّ وبين الإجازة[٥]، خصوصاً مع كون المنع من بعضهم بناءً منه على عدم جواز الفضولي، فيندر الخلاف حينئذٍ في خصوص المقام، بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقّب الإجازة، فلا يكون خلاف حينئذٍ فيه أصلاً.

وأمّا احتمال: عدم الجواز فيه وإن قلنا بالفضولي في غيره؛ لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك، بخلاف غيره من العقود.

فهو في غاية الضعف من وجوه، خصوصاً في دعوى عدم العموم؛ فإنّ «من أعتق...»[٦] ونحوه كافٍ فيه.

بل لعلّ العكس أولى من ذلك، فيقال بالصحّة حينئذٍ هنا وإن منعنا الفضولي في غيره؛ لكون المعتق المالك وتعلّق حقّ المرتهن مانع، فمتى زال ـ بإجازة أو فكّ ـ عمل المقتضي عمله، كما أوضحناه سابقاً في الفكّ الذي لا ريب في أنّ الإجازة أولى منه بالصحّة كما عرفت، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٢.

(٢) المراسم: أحكام الرهون ص ١٩٢.

(٣) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٦.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٩.

وإليه يرجع ما في المسالك هنا حيث قال: «منشأ التردّد في الصحّة: من كون العتق إيقاعاً فلا يكون موقوفاً لاعتبار التنجّز فيه، ومن أنّ المانع حقّ المرتهن وقد زال بإجازته، وهو أقوى».

«ونمنع منافاة التوقّف المذكور للتنجّز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك أيضاً، فإنّ التوقّف المذكور الممنوع هو توقّف المقتضي على شرط، لا على زوال مانع، وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن إلى أن افتكّ الرهن لزم»[1].

إذ مراده: الشرط الذي يكون من العاقد، لا الشرط الشرعي الذي منه: عدم المانع، ومنه الرضا المعلوم كونه شرطاً في العقود، والتقابض في عقد الصرف... وغير ذلك، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ٢٠٦

هذا كلّه في الراهن.

﴿وكذا﴾ لا يجوز لـ﴿المرتهن﴾ التصرّف في الرهن بانتفاع ونحوه؛ لحرمة التصرّف في مال الغير، ولا يمضي تصرّفه فيه بعقد ونحوه إلّا بإذن الراهن؛ إذ هو فضولي فيجري عليه حكمه، كما هو واضح. مع أنّه قد تقدّم شطر صالح من الكلام فيه آنفاً في الفصل الخامس، فلاحظ.

﴿و﴾ لكن ينبغي أن يعلم: أنّ ﴿في عتقه مع إجازة الراهن تردّد﴾اً، بل في المتن: ﴿والوجه المنع؛ لعدم الملك ما لم يسبق

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٨.

الإذن﴾ وفاقاً للقواعد[١] ومحكيّ التحرير[٢] والإرشاد[٣] والدروس[٤] واللمعة[٥] وغاية المراد[٦] والتنقيح[٧] وشرح الإرشاد للفخر[٨] والروضة والمسالك.

بل في الأخير: «إنّ كثيراً من الأصحاب لم يتوقّف في الحكم؛ لأنّ المرتهن غير مالك، ولا عتق إلّا في ملك، فيكون كالفضولي لا يصحّح عتقه الإجازة»[٩].

بل عن سابقه: «أنّ العتق يقع باطلاً قطعاً ما لم تسبق الإذن؛ إذ لا عتق إلّا في ملك»[١٠].

بل عن سابقهما: «قد اتّفق الكلّ على إضمار الصحّة في قوله عليه السلام: لا عتق إلّا في ملك[١١]»[١٢].

قلت: لعلّه كذلك فيما إذا كان العتق عن المرتهن؛ للخبر المزبور

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.
(٢) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٩.
(٣) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣.
(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.
(٥) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٤٠.
(٦) الذي يؤيّده المصدر والنقل إبدالها بـ«غاية المرام» انظره: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥١ ـ ١٥٢.
(٧) التنقيح الرائع: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧١.
(٨) شرح الإرشاد: الرهن / المطلب الثاني ذيل قول المصنّف: «إلّا أن يعتق المرتهن» ورقة ٥٤ (مخطوط).
(٩) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٨.
(١٠) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٤.
(١١) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٣ ج ٣ ص ٤٢١.
(١٢) تقدّم المصدر آنفاً.

الذي لا يشكل : بأنّ مقتضاه البطلان وإن سبق الإذن ، ضرورة عدم حصول الملك للمرتهن معها .

لاندفاعه بما يأتي ـ إن شاء الله ـ في باب العتق من أنّ المأذون والمأمور بعتق عبده عن غيره يصحّ عتقه ، وينتقل إلى ملك الآمر والمأذون له قبل إيقاع الصيغة آناً مّا .

والتزام نحوه في الإذن اللاحقة ؛ على معنى : حصول الكشف بها عن دخوله في ملكه آناً مّا قبل العتق ، كما لو وهبه من نفسه فضولاً ثمّ أعتقه فأجاز المالك الهبة ، فإنّه ينكشف حينئذٍ وقوع العتق في الملك .

غير جائز بدون دليل عليه ؛ ضرورة مخالفة مثل ذلك للضوابط الشرعيّة التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقّن ، وليس في غير الإذن السابقة ولو بمعونة كلام الأصحاب .

أمّا إذا كان العتق عن الراهن أو مطلقاً ، فالمتّجه ـ بناءً على الفضولي وأنّه على القاعدة ـ الجواز حتّى على القول باعتبار نيّة القربة فيه ، بناءً على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك ، كدفع الزكاة والخمس ونحوهما عن الغير ، فيجيز من عليه الحقّ .

↑ ج ٢٥ / ٢٠٧

إلّا أنّ الإنصاف : عدم خلوّ جميع ذلك كلّه من الإشكال ، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب .

نعم ، لو سبق إذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقاً أو عن الراهن ، لم يكن إشكال في الصحّة ؛ لأنّ المرتهن حينئذٍ وكيل عن المالك ، بل في المسالك : «لو حملت عبارة المتن على ذلك كان أولى ، واسترحنا

من ذلك الإشكال المتوقّف زواله على أُمور خفيّة»[١].

قلت: لكنّ مقتضاه حينئذٍ أنّ ما استوجه المصنّف فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الإجازة، وقد عرفت ما فيه من الإشكال، مضافاً إلى عدم انطباق التعليل، وأنّ الأقوى الجواز فيه ـ بناءً على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك ـ وإن قلنا باعتبار نيّة القربة التي يكفي في إيجادها مشروعيّة الفضولي، مثل التوكيل والتبرّع.

ومرجع الجميع إمّا:

إلى مشروعيّة إيجاد صورة الفعل العبادي عن الغير على وجهٍ يسقط التكليف عنه، لا أنّ المراد توجّه أمر إلى الفاعل النائب بقصد امتثاله كما في الأصل؛ ضرورة عدمه في الوكيل مثلاً فضلاً عن غيره، حتّى الإجارة التي يؤمر بأدائها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاءً بالعقد لا أمر عبادة.

أو إلى أنّ الغير مأمور بإيقاع الصلاة عن الغير ولو ندباً، على نحو أمر الولد بالقضاء عن والده، فتكون نيّة القربة فيه حينئذٍ باعتبار كونه مأموراً بذلك، بل هو معنى المشروعيّة تبرّعاً أو وكالةً. وجواز أخذ الأُجرة عليه ـ مع أنّه عبادة محضة للأجير كالنافلة ـ للدليل الوارد في الحجّ وغيره، ولعلّه باعتبار تضمّنه وصول منفعة للغير خصوصاً إسقاط ما في ذمّته.

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٩.

وكأنّ هذا أقوى من الأوّل ، سيّما بعد معلوميّة كون صلاة النيابة وحجّ النيابة صنفاً من العبادة ، بل هي نوع مقابل للعبادة الأصليّة . نعم قد يفرّق بين التوكيل وغيره ، والله العالم .

والكلام في الوقف يعرف ممّا قدّمناه سابقاً وذكرناه لاحقاً ، فلاحظ وتأمّل .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿لو وطئ الراهن﴾ بإذن أو بدونها ﴿فأحبلها، صارت أُمّ ولده﴾ شرعاً بلا خلاف[١]، بل في التذكرة نسبته إلى مذهبنا[٢] مشعراً بالإجماع عليه .

ولا ينافي ذلك : ما تسمعه من جواز بيعها عند جماعة من الأصحاب ؛ لعدم انحصار حكمها في عدم جواز البيع ، إذ قد لا تباع فتعتق من نصيب ولدها مثلاً .

ج ٢٥ / ٢٠٨

﴿و﴾ كذا لا خلاف[٣] في أنّه ﴿لا يبطل الرهن﴾ المستصحب بذلك ، وإن كان بإذن ، بل في المسالك : «لا شبهة فيه»[٤]، بل ظاهر قوله في التذكرة : «عندنا»[٥] الإجماع عليه .

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٩، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٣ ـ ٥٤، وقواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٤٠، وكفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢١٩.

(٣) ينظر المبسوط والقواعد والكفاية في الهامش قبل السابق، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٢، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣.

(٤) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٢٨.

وعلّله في جامع المقاصد بـ«أنّ الرهن بعد تمامه ولزومه إنّما يبطل بمنافيه، والإحبال وإن وقع بالإذن غير منافٍ وإن صارت أُمّ ولد؛ إذ لا يمتنع بيعها إذا تعلّق بها حقّ المرتهن سابقاً على الاستيلاد، إمّا مطلقاً أو مع الإعسار، ومع الإيسار يجب بذل القيمة لتكون رهناً، وذلك أثر بقاء الرهانة لا محالة، فلا منافاة حينئذٍ»[1].

بل في المسالك: «لا تخرج به عنه وإن منعنا من بيعها؛ لإمكان موت الولد، فإنّه مانع، فإذا زال عمل السبب السابق عمله»[2].

قلت: قد يقال بالبطلان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، بناءً على منع البيع مطلقاً أو مع اليسار؛ لما عرفت سابقاً من أنّه يشترط في صحّة الرهن كونه ممّا يباع حتّى يتمّ الاستيثاق به؛ بدعوى ظهور كون ذلك شرطاً في الابتداء والاستدامة، كما هو الأصل في الشرائط، خصوصاً في المقام الذي هذا الشرط فيه كأنّه من مقوّمات الرهانة، وبذل القيمة ـ على القول بالمنع مع اليسار ـ إنّما هو لبطلان الرهانة في العين، لا لبقائها فيها حتّى يكون ذلك من آثارها.

ومن هنا أورد في جامع المقاصد على هذا القائل بـ«أنّ الرهانة إن بقيت فهي متعلّقة بالعين، وإلّا فلا تعلّق لها بالقيمة»[3].

وإن كان قد يدفع: بالتزام الثاني، والتعلّق بالقيمة لكونه السبب

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٠.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) الهامش قبل السابق.

في إتلاف الرهن؛ حتّى لو أذن له بالوطء الذي لم يستلزم الإحبال، فالإذن فيه ليس إذناً بالإتلاف، حتّى يتوجّه عليه: عدم استحقاق القيمة رهناً بإذنه.

ولعلّ هذا القائل كسابقه يلتزم عدم عودها رهناً بموت الولد، أو انكشاف عدم بطلان رهانتها الذي حكم به ظاهراً لاستصحاب بقاء الولد أو غيره.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هل تباع؟ قيل: لا ما دام الولد حيّاً﴾ ترجيحاً لدليل منع بيع أُمّهات الأولاد الظاهر في قوّة الاستيلاد بحيث يضاهي العتق بل ربّما كان أقوى؛ لأنّه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه، ولأنّ استيلاد المريض يكون من الأصل بخلاف عتقه، بناءً على أنّ منجّزاته من الثلث.

↑ ج ٢٥ / ٢٠٩

لكن لم نعرف القائل به قبل المصنّف، بل ولا بعده غير الفاضل في التحرير[١] وثاني الشهيدين في ظاهر الروضة[٢]، نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط[٣]، وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه وهم» وحكى عنه الجواز مطلقاً[٤].

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ كما عرفت والحلّي[٥] والفاضل في

---

(١) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٨.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٤ ـ ٨٥ (عبارتها غير واضحة كما ذكر ذلك في مفتاح الكرامة).

(٣) غاية المراد: الرهن / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٨٨.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٠.

(٥) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٨.

المختلف[١] والكركي[٢] والشهيدان في اللمعة[٣] والمسالك[٤]: ﴿نعم﴾ يجوز مطلقاً؛ للأصل، و ﴿لأنّ حقّ المرتهن أسبق﴾ ولأولويّة أو مساواة بيعها في الدين المتعلّق بها للبيع في ثمن رقبتها، وبذلك كلّه وغيره يرجّح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع أُمّهات الأولاد، ولو سلّم التعارض مع عدم الترجيح فالأصل جواز البيع.

وقيل والقائل الشيخ في الخلاف[٥] وابن زهرة[٦] والفاضل في التذكرة[٧] والشهيد في الحواشي[٨] على ما حكي عنهم: تباع مع إعسار الراهن وتبذل قيمتها رهناً ـ جمعاً بين الحقّين ـ مع يساره، بل في الغنية: الإجماع عليه[٩].

وكأنّ وجهه ـ بعد كونه جمعاً بين الدليلين ـ: مساواته في الأوّل لثمن رقبتها، بخلاف الثاني، لكن في السرائر: أنّه مخالف لأُصول المذهب[١٠].

وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه: «يجوز بيعها مع وطئه بغير

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.
(٢) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٠ ـ ٨١.
(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٤٠.
(٤) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٤٩ ـ ٥٠.
(٥) الخلاف: الرهن / مسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.
(٦) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٢٠.
(٨) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٨١.
(٩) تقدّم المصدر آنفاً.
(١٠) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٨.

إذنه، ولا يجوز مع الوطء بالإذن»[١]، ومال إليه بعض مشايخنا[٢]؛ لموافقته للأُصول والاعتبار إن لم يكن خرقاً للإجماع.

﴿و﴾ لا ريب أنّ الثاني ـ لا ﴿الأوّل﴾ ولا الأخيرين ـ ﴿أشبه﴾ بأُصول المذهب، خصوصاً إذا كان الوطء بغير الإذن؛ لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت الذي منه الشهرة، بل قد عرفت أنّ الأصل يقتضي الجواز بعد الإغضاء عن الترجيح.

﴿و﴾ خصوصاً بعد اعتراف المصنّف بل الجميع بأنّه ﴿لو وطئها الراهن بإذن المرتهن لم تخرج[٣] عن الرهن بالوطء﴾ كالإذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين، وإن أذن له في نقلها إلى غيره بعقد، فضلاً عن استيفائها بنفسه أو بغيره. بل قد عرفت جزم الأصحاب بعدم خروجها بذلك عنه ـ وإن ترتّب عليه الإحبال ـ حتّى على القول بعدم جواز البيع، هذا.

وفي الدروس في تحرير أصل المسألة قال: «وفي بيعها أو وجوب إقامة بدلها تردّد: من سبق حقّ المرتهن[٤]، وعموم النهي عن بيعها، فيقام بدلها أو يتوقّع قضاء الدين أو موت ولدها، ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها فبيعها أوجه»[٥].

↑ ج ٢٥ / ٢١٠

(١) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٨٣، وانظر الحاشية النجّاريّة: الرهن / في العاقد ذيل قول المصنّف: «وفي بيعها إشكال» ورقة ٧١ (مخطوط).

(٢) كالعاملي في مفتاح الكرامة: (الهامش السابق: ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يخرج.

(٤) في المصدر بدلها: الراهن.

(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

وفيه : أنّه لا إشكال فيه مع الإعسار ، ومع اليسار من المسألة ، كما أنّ القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب إقامة بدلها ، بل ليس له إلّا توقّع قضاء الدين أو موت الولد ، بناءً على أنّها باقية رهناً كما عرفت ، والأمر سهل .

وعلى كلّ حال ، فلا حدّ على المالك وإن كان بغير إذن ، وإنّما يعزّر ، وولده حرّ ، ولا يغرم قيمته رهناً وإن قلنا بتبعيّة النماء ، كما أنّه ليس عليه عوض الوطء كذلك .

نعم ، لا يبعد وجوب أرش البكارة عليه رهناً إذا كان بغير إذن ؛ لأنّه عوض جزء أتلفه ، وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطء أو الإحبال أو الولادة ، بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهناً ، كما في القواعد[١] وغيرها[٢] .

قالوا: وكذا لو وطئ أمة غيره لشبهة ـ فضلاً عن غيرها ـ فماتت بالطلق ، بخلاف زوجته المأذون في وطئها والمزنيّ بها الحرّة المختارة التي لا تدخل تحت اليد بالاستيلاد الذي هو إثبات يد في الأمة .

وأمّا المكرهة الحرّة ففي جامع المقاصد : «يضمنها لو ماتت بالطلق ، كما صرّح به في التذكرة ؛ لأنّه أحدث سبب هلاكها فيها على كره ، فيضمن ديتها التي تجب على العاقلة»[٣] .

وفيه ما لا يخفى ، بل لا يخلو السابق أيضاً من نظر . والأقوى :

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٣.

(٢) كمعالم الدين (لابن القطّان): الرهن / في الراهن ج ١ ص ٤٢٦.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٢.

القيمة عند التلف، لا الإحبال ولا الأعلى منه إلى يوم التلف.

هذا كلّه في وطء الراهن.

أمّا المرتهن فكالأجنبي في الأحكام المتقدّمة في بيع الحيوان، لكن عن الشيخ في المبسوط هنا: «إذا وطئها بإذن الراهن فإن لم يدّع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا»[١]، والخلاف: «إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر»[٢]. ومثله عن الغنية نافياً للخلاف فيه[٣].

والظاهر إرادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الإذن بل لابدّ من عقد التحليل، إلّا أنّه لا وجه لنفي المهر عنه.

وحكى عنه في الدروس أنّه قال: «لو أذن له الراهن فلا مهر عليه، ولا قيمة للولد»، ثمّ قال: «وهو بعيد، إلّا أن يحمل على التحليل، لكنّ كلام الشيخ ينفيه»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٢١١

وهو كذلك كما سمعت، بل المتّجه على ما سمعت من كلامه كون الولد رقّاً رهناً، بناءً على التبعيّة، لا أنّه يبذل قيمته رهناً أيضاً.

ومن الغريب ما يحكى عنهما[٥] أيضاً وعن التحرير[٦]: من أنّها تصير أُمّ ولد له لو اشتراها بعد ذلك. مع أنّ الظاهر من الأدلّة اعتبار

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٢.

(٢) الخلاف: الرهن / مسألة ٢٢ ج ٣ ص ٢٣٢.

(٣) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤ (ظاهره نفي الخلاف).

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٥) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٣، الخلاف: الرهن / مسألة ٢٤ ج ٣ ص ٢٣٢.

(٦) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩١.

التولّد من وطء المالك في ذلك.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو أذن﴾ المرتهن ﴿له﴾ أي الراهن ﴿في بيع﴾ الرهن جاريةً كان أو غير﴿ها﴾ قبل حلول أجل الدين ﴿فباع بطل الرهن﴾ فيه بلا خلاف[1] ولا إشكال.

﴿ولا يجب جعل الثمن رهناً﴾ إذا لم يشترطه بلا خلاف[2] أيضاً بيننا إلّا ما تسمعه من الشيخ في بعض أفراده؛ للأصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالإذن التي تعقّبها البيع.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى كون المراد الإذن في بيعه مرهوناً؛ على معنى: كون الثمن مقابلاً له في الملك وحقّ الرهانة، فتنتقل الرهانة حينئذٍ إلى الثمن قهراً.

لكنّ ظاهر الأصحاب في المقام سقوط حقّ الرهانة؛ لعدم تعقّل بقائها في المبيع حتّى تقابل بالثمن، وأنّه فرق بين البيع والتلف، وعليه ـ وإن كان فيه نوع تأمّل ـ يتّجه حينئذٍ لهم ما سمعت.

ومنه يعلم: أنّ السقوط بالبيع، لا بالإذن فيه، فله حينئذٍ الرجوع بها قبل البيع؛ لعدم بطلان حقّه بذلك.

ولو ادّعى الرجوع حلف الراهن إن ادّعى علمه. ولو صدّقه على الرجوع وادّعى كونه بعد البيع ـ وقال المرتهن: قبله ـ فإن اتّفقا على

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٣، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٦، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٨.

(٢) انظر الهامش السابق.

تعيين وقت أحدهما واختلفا في الآخر، حلف مدّعي التأخير عن ذلك الوقت؛ لأنّه منكر بناءً على أصالة تأخّر مجهول التأريخ عن معلومه، وإن أطلقا الدعوى أو عيّنا وقتاً واحداً حلف المرتهن؛ لتكافؤ الدعويين، فيتساقطان، ويبقى استصحاب الرهن سليماً عن المعارض، فتأمّل جيّداً.

أمّا إذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحقّ، أو كان الحقّ حالاً من أصله، فمقتضى إطلاق المصنّف وغيره[١] كونه كالأوّل، بل في المسالك: أنّه المشهور[٢]؛ لما عرفت.

لكن عن المبسوط: «لو أذن له في البيع بعد محلّ الحقّ فباع صحّ البيع، وكان ثمنه مكانه حتّى يقضي منه أو من غيره»[٣]، واختاره في التحرير[٤] بل والدروس معلّلاً له: بأنّه قضيّة عقد الرهن[٥].

↑ ج ٢٥ / ٢١٢

لكنّه كما ترى، كدعوى[٦]: انصراف الإذن في هذا الحال إلى اشتراط كونه رهناً باعتبار كونه محلّ البيع بخلاف ما قبل الأجل، بعد الإغضاء عن لزوم مثل هذا الشرط لو صرّح به في الإجازة أو الإذن السابقة، وإن كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا[٧]، بل في التذكرة:

---

(١) كالعلّامة في الإرشاد: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٣.
(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥٠.
(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٤.
(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٢.
(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩.
(٦) ذكرت هذه الدعوى ـ كدليل للشيخ ـ في مسالك الأفهام: الرهن /في اللواحق ج ٤ ص ٥٠.
(٧) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٧٤.

«صحّ عندنا»[١] مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في المسالك: «قطعاً»[٢] محتجّين عليه بعموم: «المؤمنون...»[٣]، وفي الدروس: «أنّه قريب من نقل الوثيقة إلى عين أُخرى»[٤].

لكن قد يقال: إنّه ليس في ضمن عقد حتّى يلزم بلزومه، ونقل الوثيقة إنّما يكون بفسخ من المرتهن للأُولى وإيجاب للرهن في الثانية، على أنّ ظاهره في الدروس سابقاً اختصاص النقل بالذي يخاف فساده، قال:

«لو اتّفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من الفساد إلى عين أُخرى احتمل الجواز؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهما، ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهناً، ويحتمل المنع؛ لأنّ النقل لا يشعر بفسخ الأوّل، ويمتنع البدل مع بقاء الأوّل».

«فإن قلنا بجواز النقل هنا، فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص؟ وجهان مرتّبان، وأولى بالمنع؛ لأنّ المعرَّض للفساد يجب بيعه، فهو في حكم الفائت، ونقل الحقّ إلى بدل الفائت معهود، ولا فوات هنا»[٥].

وهو كما ترى ظاهره الميل إلى العدم في غير ما يخاف فساده،

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٣٣.
(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥١.
(٣) تقدّم في ص ٣٩.
(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٨.
(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٥.

فقرب الشرط منه غير مجدٍ في صحّته ولزومه. على أنّ المتّجه بناءً على عدم مشروعيّة نتائج العقود بالشرائط اعتبار رهانة جديدة للثمن، وظاهرهم خلافه والاكتفاء بصيرورته رهناً بذلك، ولعلّه مبنيّ على ما ستسمعه إن شاء الله.

وعلى كلّ حال، فالحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من إشكال، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الشرط في الإذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم، بل قد ينحلّ هذا الشرط إلى كونه شرطاً على البائع في الإيجاب المعتبر رضاهما معاً في صحّته.

ج ٢٥ / ٢١٣

ومنه حينئذٍ يعلم اللزوم لو اشترط تعجيل الحقّ في الإذن كما صرّح به غير واحد[1]، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ: فلم يسقط الأجل بهذا الشرط[2]، بل ظاهر الدروس حكاية كون الثمن رهناً عنده في هذا الفرض[3]. وفيه ما لا يخفى.

ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن، ففي الدروس[4] وجامع المقاصد[5]: حلف الراهن، ولو اختلفا في النيّة لم يلتفت إلى المرتهن؛ لأنّ الاعتبار بما دلّ عليه اللفظ.

نعم، قد يناقش في الأوّل: بأنّ القول قول المرتهن في أصل

---

(١) كالعلّامة في التذكرة: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥١.

(٢) الخلاف: الرهن / مسألة ٢٦ ج٣ ص٢٣٣، وظاهر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩.

(٤) المصدر السابق: ص ٤٠٨.

(٥) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٣.

الإذن فكذا صفتها، كما عن التذكرة الجزم به في خصوص الفرض[١]، بل عن المبسوط: «لو قال: أذنت بشرط أن تعطيني حقّي، فقال الراهن: بل مطلقاً، فالقول قول المرتهن؛ لأنّ القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته»[٢].

وأجمل الفاضل في القواعد فقال: «حلف المنكر»[٣] من غير بيان أنّه الراهن أو المرتهن.

ولعلّ التحقيق اختلاف التعبير في الدعوى، والأمر سهل، والله أعلم.

هذا كلّه في إذن المرتهن للراهن.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو﴾ انعكس الفرض: بأن ﴿أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل﴾ ففي المتن وغيره[٤] بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلاً عن وقوعه: ﴿لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن﴾ على معنى: كونه رهناً عنده عوض المبيع، كما صرّح به في الروضة[٥]، بل ربّما قيل[٦]: إنّه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من أنّه لا يكون رهناً[٧].

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٤.

(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٤.

(٤) كقواعد الأحكام: (المصدر السابق).

(٥) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٣.

(٦) قد يفهم ذلك من مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٧) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩.

لكن في الرياض سوّى بين إذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهناً ، قال : «ولو باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن ، وقف على الإجازة وصحّ بعدها ، على الأشهر الأقوى من جواز الفضولي ، وبطل الرهن ، كما لو أذن ابتداءً أو باع هو بإذن المرتهن مطلقاً ؛ لزوال متعلّقه ، ولا يجب جعل الثمن رهناً إلّا مع اشتراطه»[١].

بل ربّما ظهر منه الميل إلى عدم صيرورة القيمة في التلف رهناً ؛ لأنّه قال متّصلاً بالكلام السابق : «قيل : أمّا إذا أتلفه متلف إتلافاً يقتضي العوض ، كان العوض رهناً ؛ لإمكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض[٢] ، لكنّه تبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع إن كانت ؛ لاختلاف الأغراض في ذلك باختلاف الأموال . انتهى . وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف رهناً نظر ، يظهر وجهه لمن تدبّر»[٣].

↑ ج ٢٥ / ٢١٤

قلت : قد عرفت اتّفاق الأصحاب ظاهراً على كون الثمن رهناً في صورة إذن الراهن ، إلّا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل[٤] ، ولا ريب في ضعفه ، وإن كان وجهه : ما سمعت سابقاً من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة ؛ لعدم تعقّل بقائها في المبيع بل وفي ثمنه إلّا مع الشرط ، وليس هنا ؛ إذ الفرض عدم وقوع غير الإذن من الراهن للمرتهن في البيع ، وهو أعمّ من ذلك ، فيكون إذن الراهن كإذن المرتهن في ذلك بعد فرض

---

(١) رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٧.

(٢) في المصدر بدلها: الفرض.

(٣ و ٤) تقدّم المصدر آنفاً.

استناد البطلان إلى البيع المنافي للرهانة في المبيع، وليس ما يـقتضي رهن غيره من شرط ونحوه، وهو مشترك بينهما.

لكن فيه أوّلاً: أنّه لا يتمّ بناءً على أنّ الثمن للمبيع كعوض التـالف تتعلّق به الرهانة من حيث كونه عوض مرهون؛ إذ من الواضح حينئذٍ تماميّة ما ذكره الأصحاب هنا.

نعم، مقتضى ذلك كـونه رهـناً أيـضاً فـي إذن المـرتهن للـراهـن ـ لا العكس خاصّة ـ وهم لا يقولون به إذا لم يشترط.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى: ظهور الإذن منه في الإسقاط بالبيع مطلقاً ـ أو في خصوص البيع قبل الأجل ـ باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه حينئذٍ، والشرط إنّما هو لرفع الظهور المستفاد من الإذن وإبقاء رهـنيّة الثـمن على حسب اقتضاء تعلّق الحقّ بالعين أو بما يـقوم مـقامها، بـخلاف المقام الذي لم يحصل منه إذن في البيع؛ إذ الإذن من الراهـن، وإنّـما حصل منه البيع، وهو لا يقتضي إسقاط حقّه من الرهانة.

وربّما يؤيّده: عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنيّة الثمن المشترط، فضلاً عن تجديد الإرهان.

وثانياً: أنّه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع ـ على وجهٍ لا يقتضي رهانة الثمن إلّا باتّفاق جديد منهما ـ لكن قد يقال: بـظهور كون البائع المرتهن وأنّ الإذن من الراهن له من حيث حـقّ رهـانته، لا أنّها وكـالة كـوكالة الأجـنبي فـي إرادة بـقاء حـقّ الارتـهان الذي لا موضوع له بعد البيع إلّا في الثمن، فهو كاتّفاقهما على ذلك، بل مبنى

ج ٢٥ / ٢١٥

العقد ظاهراً عليه حتّى يصرّح بخلافه، وهذا واضح بأدنى تأمّل.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه.

بل وما في الحدائق، فإنّه قال فيما لو أذن الراهن للمرتهن: «هل يكون الثمن رهناً فلا يجوز للراهن طلبه، أم لا؟ إشكال، ولم يحضرني الآن تصريح أحد منهم بالحكم المذكور، ويمكن ترجيح العدم؛ لأنّ حقّ المرتهن إنّما تعلّق بالعين، فلا يتعدّى إلى الثمن إلّا بدليل، وليس، فليس»[1].

إذ قد عرفت التصريح بذلك، وأنّه المراد من قولهم: «لا يجوز التصرّف فيه إلّا بعد الحلول» بعد التأمّل، وقد عرفت الوجه في ذلك أيضاً، فكلامه أيضاً لا يخلو من نظر من وجوه.

كما أنّ قول المصنّف: ﴿إلّا بعد حلوله﴾ لا يخلو من نظر أيضاً؛ ضرورة اقتضائه جواز التصرّف في الثمن بعد الحلول، وهو واضح البطلان؛ إذ ليس الثمن إلّا رهناً، فيجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرّف فيه بعد الحلول إلّا بإذن الراهن أو الحاكم أو المرتهن، على التفصيل الذي ستسمعه.

بل وكذا قوله ـ كغيره من الأصحاب[2]: ﴿ولو كان﴾ أي الإذن بالبيع ﴿بعد حلوله صحّ﴾ التصرّف فيه ـ لا يخلو من نظر إذا لم تقترن بما يدلّ على الإذن في الاستيفاء منه، ولو بمعاوضة جديدة، أو قبض

---

(١) الحدائق الناضرة: الرهن / في الحق ج ٢٠ ص ٢٧٦.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩١، والشهيد في الدروس: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩.

كذلك، كمطالبة من المرتهن ونحوها؛ ضرورة عدم اقتضاء الإذن في البيع ذلك.

ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرّف المزبور بالإذن فيه وفي الاستيفاء[١]، وهو جيّد.

بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحقّ جنساً ووصفاً[٢]؛ إذ هو ـ مع عدم إشعار في عبارة المصنّف وغيرها[٣] به ـ غير تامّ؛ إذ التساوي لا يقتضي الإذن في الاستيفاء، والتقاصّ القهري في نحوه إنّما هو في خصوص ما في الذمم، لا في الرهن المساوي للحقّ كما هو واضح.

نعم، لو فرض أنّ المرتهن قد اشتراه بإذن من الراهن في الذمّة بمساوي حقّه جنساً ووصفاً، أمكن حينئذٍ دعوى التهاتر القهري، وتنزيل العبارة عليه كما ترى.

وأضعف منه: الاحتجاج لإطلاقها بما دلّ على المقاصّة من خبر المروزي ـ المتقدّم سابقاً[٤] في خوف جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحقّ ومخالفه ـ ضرورة عدم جواز المقاصّة قبل حصول شروطها من الامتناع وغيره، كما هو واضح.

↑ ج ٢٥ / ٢١٦

فالتحقيق: مراعاة الضوابط إن لم يقم إجماع على خلافها في

(١) رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٨.
(٢) مسالك الأفهام: الرهن / في اللواحق ج ٤ ص ٥١.
(٣) انظر هامش (٢) من الصفحة السابقة.
(٤) في ص ٣٦٠.

المقام، ودونه خرط القتاد، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا حلّ الأجل﴾ وأراد المرتهن حقّه طالب الراهن بالوفاء، ولو ببيع الرهن أو التوكيل في بيعه.

وفي الدروس: «ليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحقّ من غير الرهن وإن قدر عليه الراهن»[١]. ولعلّه لتعلّق حقّه في العين برضاه، ولا ينافي ذلك شغل ذمّة الراهن، كما لا ينافيه عدم جواز البيع له لو بذل له الراهن الدين.

﴿و﴾ لو ﴿تعذّر الأداء﴾ المزبور لامتناع من الراهن مثلاً ﴿كان للمرتهن البيع﴾ والاستيفاء ﴿إن كان وكيلاً﴾ بل له ذلك من غير مراجعة له مع إطلاق وكالته.

﴿وإلّا﴾ يكن وكيلاً ولم يتمكّن من إجباره ﴿رفع أمره إلى الحاكم﴾ إذا كانت له بيّنة يثبت بها حقّه ﴿ليلزمه البيع[٢]﴾ بالقول أو الفعل بضرب أو حبس... أو نحوهما ممّا يتوقّف تحصيل الحقّ عليه إلى منتهى مراتب ذلك.

وليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم بلا خلاف أجده فيه[٣]؛ للأصل وغيره بعد عدم انحصار حقّه في ذلك، وبعد نصب الحاكم لقطع الخصومات وإعانة المظلومين.

فإن امتنع على الحاكم إلزامه ـ ولو لعدم بسط يده ـ باعه عليه بنفسه

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩.

(٢) في نسخة الشرائع: بالبيع.

(٣) ينظر كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٥.

أو بوكيله ولو المرتهن إذا كان جامعاً لشرائط الوكالة في مثله.

وليس للمرتهن هنا أيضاً البيع بدون ذلك؛ لتمكّنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه، فلا تسقط حرمة ماله حينئذٍ؛ إذ هو كالتمكّن من المالك، والاستيثاق لا يقتضي مباشرة الاستيفاء ﴿ف﴾لا ينافي كون كيفيّته ما ذكرنا كي يعارض ما دلّ على عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه أو إذن وليّه.

لكن في المتن وغيره[1]: أنّه ﴿إن امتنع﴾ أي الراهن بعد إلزام الحاكم له ﴿كان له حبسه، وله أن يبيع عليه﴾ ومقتضاه: التخيير بين الأمرين، وأنّ ولاية الحاكم تثبت في أوّل مراتب الامتناع عليه.

↑ ج ٢٥ / ٢١٧

وهو لا يخلو من إشكال، خصوصاً بعد مراعاة الاقتصار في ولاية الحاكم على المتيقّن؛ الذي هو حال انتهاء مراتب الإجبار على الحقّ.

بل ربّما كان في خبر سماعة[2] عن الصادق عليه السلام ظهور في خلافه في الجملة، قال: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا كان التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بالحصص، فإن أبى باعه فقسّمه فيهم؛ يعني ماله»[3]، فتأمّل.

---

(١) كقواعد الأحكام: الرهن / في العاقد ج ٢ ص ١١٤، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٥.

(٢) الخبر مروي عن «عمّار» وستأتي الإشارة إليه بهذا الاسم في ص ٥٤٨، وهناك خبر آخر بنفس اللفظ عن «الأصبغ بن نباتة» سوف يأتي في ص ٥٤٩.

(٣) الكافي: المعيشة / باب إذا التوى الذي عليه الدين ح ١ ج ٥ ص ١٠٢، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٧ ج ٦ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الحجر ح ١ (مع ذيله) ج ١٨ ص ٤١٦.

والأمر في ذلك سهل، كسهولة اختلاف عبارة الأصحاب في المقام بالنسبة إلى الإطلاق والتقييد المبني على ظهور الحال في هذا الحكم، لا على الاختلاف في المسألة، والتفصيل ما ذكرنا.

وليس في نصوص المقام ما ينافيه، سوى ما في موثّق إسحاق بن عمّار من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم، قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن الرجل يكون عنده الرهن، فلا يدري لمن هو من الناس؟ فقال: لا أُحبّ أن يبيعه حتّى يجيء صاحبه. قلت: لا يدري لمن هو من الناس؟ فقال: فيه فضل أو نقصان، فقلت: إن كان فيه فضل أو نقصان؟ فقال: إن كان فيه نقصان فهو أهون؛ يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدّهما عليه؛ يبيعه ويمسك فضله حتّى يجيء صاحبه»[1].

إلّا أنّي لم أجد عاملاً به عدا ما يحكى عن ظاهر أبي الصلاح: حيث أطلق جواز البيع مع عدم التمكّن من استئذان الراهن، وأنّه ليس له إلّا مقدار قيمته لو نقصت عن الحقّ مع البيع بغير الإذن[2].

ولعلّه لهذا الخبر الذي يمكن حمله على ما إذا لم يمكن إثبات حقّه ورهانته عند الحاكم، أو على تعذّر الحاكم، أو على إرادة بيان مطلق البيع الذي يجامع الاستئذان من الحاكم مع التمكّن... أو على غير ذلك.

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٤ ج ٥ ص ٢٣٣، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠٥ ج ٣ ص ٣٠٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٣٨٤.

(٢) الكافي في الفقه: أحكام الرهن ص ٣٣٥.

كما أنّه ينبغي حمل موثّق عبيد بن زرارة ـ عن الصادق عليه السلام : «في رجل رهن رهناً إلى غير وقت موقّت ، ثمّ غاب ، هل له وقت يباع فيه رهنه؟ قال : لا ، حتّى يجيء»[1] ـ على الكراهيّة ، أو على الغيبة التي لا ضرر على الديّان بانتظارها لقربها وتوقّع مجيء الراهن... أو غير ذلك ممّا يحمل عليه موثّق ابن بكير : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن رجل رهن رهناً ثمّ انطلق فلا يقدر عليه ، أيباع الرهن؟ قال : لا ، حتّى يجيء صاحبه»[2] ، أو يطرحا ؛ لإعراض الأصحاب عن إطلاقهما .

↑ ج ٢٥ / ٢١٨

وأمّا خبر إبراهيم بن عثمان : «قلت للصادق عليه السلام : رجل لي عليه دراهم ، وكانت داره رهناً ، فأردت أن أبيعها؟ فقال : أُعيذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه»[3] ، فلا ريب في إرادة الكراهة لبيع الدار منه ، كما أنّ المراد من بيعه : على حسب حال بيع الرهن ـ من الرجوع إلى الراهن أوّلاً ثمّ إلى الحاكم مع التمكّن على التفصيل المتقدّم ـ لا أنّ المراد : تولّي بيعه بنفسه من أوّل الأمر الذي يمكن دعوى إجماع الأصحاب على خلافه[4] ، بل المفهوم في خبر المروزي المتقدّم[5] في

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٥ ج ٥ ص ٢٣٤، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٦ ج ٧ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٣٨٤.

(٢) قرب الاسناد: ح ٦٣١ ص ١٧٢، تهذيب الأحكام: التجارات/باب ١٥ الرهون ح ٥ ج ٧ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب الرهن ح ٣ ج ١٨ ص ٣٨٥.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الرهن ح ٢١ ج ٥ ص ٢٣٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ١١ ج ٧ ص ١٧٠، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٤١.

(٤) نفى الخلاف فيه في كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٥.

(٥) في ص ٣٦٠.

مسألة خوف جحود الوارث ظاهر في نفيه أيضاً، فضلاً عن الموثّقين السابقين[1].

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب هنا: عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذّره، نعم في جامع المقاصد: «لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه، ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى»[2]. وهو ـ مع ظهوره في عدم الوجوب ـ لم يعتبر إذنهما في البيع للولاية.

كما أنّ الظاهر: عدم إرادة من أنهى الأمر إلى الحاكم ـ من غير تعرّض للحكم إذا لم يكن موجوداً ـ تعطيل المال لو فرض تعذّر الوصول إليه؛ إذ الظاهر عدم التوقّف في مباشرة المرتهن حينئذٍ للبيع واستيفاء حقّه، كما هو مقتضى ما دلّ على المقاصّة، وللموثّق المزبور المعتضد بنفي الضرر والحرج.

بل أطلق في التذكرة أنّه «إذا لم يكن له بيّنة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كما أنّ من ظفر بغير جنس حقّه من مال المديون وهو جاحد ولا بيّنة له يبيعه ويأخذ حقّه»[3]، وإن كان الظاهر إرادته بحيث يشقّ الوصول إليه، لا مطلق عدم كونه في البلد.

كما أنّ الظاهر إرادة من ألحق غيبة الراهن بالامتناع: الغيبة التي يتضرّر المرتهن بانتظار مجيئه منها، لا مطلق الغيبة وإن قصر زمانها، بل ربّما كانت أقصر زماناً من استئذانه وهو في البلد في بعض الأحوال.

---

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في العاقد ج ٥ ص ٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٤٤.

نعم، قد يظهر من كلمات الأصحاب في المقام: عدم اعتبار إذن الحاكم إذا لم يكن للمرتهن بيّنة، وإن تمكّن من استئذانه على وجه العموم، بحيث يندرج الرهن المخصوص فيه في الواقع من دون تعرّض له بخصوصه. إلّا أنّ الاعتبار ـ مراعاةً لإذن الولي ـ لا يخلو من قوّة.

ج ٢٥ / ٢١٩

كما أنّه قد يظهر منها ومن الموثّق المزبور بيع تمام الرهن وإن وفى بعضه بالحقّ، فيبقى الباقي حينئذٍ أمانة. وهو جيّد إذا توقّف الحقّ عليه أو حصل ضرر بالتبعيض على المالك، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه مراعاة حقّ الراهن؛ بالاقتصار على بيع مقدار الحقّ وإبقاء عين المال أمانة.

ولو أراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن، كان للحاكم إلزام المرتهن بالإذن، فإن امتنع تولّى أمره الحاكم، وإليه أشار في التذكرة فقال: «وإنّما يبيع الرهن الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن وأراد الراهن بيعه قال له الحاكم: ائذن في بيعه، وخذ حقّك من ثمنه، أو أبرئه»[1].

ولو قال الراهن للمرتهن: بعه لنفسكَ، لم يصحّ البيع؛ لأنّ غير المالك لا يبيع لنفسه، خلافاً للشافعي في أحد الوجهين[2]. بل يقول: بعه لي أو بعه مطلقاً على الأقوى حملاً على الصحيح، خلافاً للشافعي في أحد وجهيه أيضاً فمنعه[3].

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٤٣.
(٢) فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٦٧.
(٣) المصدر السابق.

وقد عرفت فيما تقدّم[١] أنّه لابدّ من الإذن في الاستيفاء، فإن قال: «استوفه لي ثمّ استوفه لنفسك» صحّ كما في التذكرة[٢]، وعلى الأقوى في الدروس[٣].

وفيهما معاً أنّه «يحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل؛ لدلالة اللفظ عليه»[٤].

نعم، احتمل في ثانيهما: الاكتفاء بدوام اليد، كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير[٥]، ولا ريب في قوّته؛ لأنّ استدامة القبض كالقبض الجديد كما أومأنا إليه سابقاً[٦].

وكذا الكلام لو قال: «اقبضه لي ثمّ لنفسك»، أو «ثمّ أمسكه لنفسك».

ودعوى ظهور قوله: «ثمّ استوف لنفسك» في إحداث فعل على وجهٍ لا يشمل تجدّد اليد، واضحة المنع.

أمّا لو قال: «بعه لي واستوف لنفسك» أو «اقبضه» أو «أمسكه» كذلك، فقد يشكل صحّته فيما لو كان الثمن في الذمّة: بعدم تعيّنه للمديون بغير قبض منه أو ممّن يقوم مقامه مع عدم الحوالة.

لكن في الدروس: «الأقرب الجواز وإن لم يقبضه للراهن وإن كان

---

(١) في ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٤٥.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.

(٤) انظر المصدرين السابقين.

(٥) انظر الهامش قبل السابق: ص ٤١٠.

(٦) في ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

ج ٢٥ / ٢٢٠

مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً ـ بل قال : ـ لو كان الثمن غير مقدّر بهما فالظاهر أنّه لا إشكال فيه ؛ لصحّة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف»[١].

وفيه : أنّ الإشكال ممّا ذكرنا ، لا من ذلك .

نعم ، في التذكرة : «الوجه الصحّة ؛ لأنّ قوله : استوف لنفسك ، يتضمّن التوكيل»[٢].

وهو جيّد بناءً على كون المراد : اقبضه لي ثمّ لنفسك ؛ باعتبار توقّف الثاني على الأوّل ، إنّما الكلام على تقدير عدم إرادته ، وقد عرفت أنّه مشكل ، بل جزم الشافعي بعدم صحّته[٣] كالفاضل في القواعد[٤]، وإن ترتّب الضمان على هذا القبض الفاسد .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ القبض وإن كان لنفسه يقوم مقام قبض الديّان ، فيقدّر له آناً مّا ، كما في «أعتق عبدك عنّي» ، فتأمّل جيّداً ، هذا .

وقد تقدّم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع ، والله أعلم .

المقصد ﴿الثاني: في أحكام متعلّقة بالرهن﴾

﴿الرهن لازم من جهة الراهن﴾ جائز من جهة المرتهن ،

---

(١) انظر الهامش قبل السابق.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٤٦.

(٣) مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٣٥.

(٤) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٧.

بلا خلاف أجده فيه[١]، بل في التذكرة[٢] والمحكي عن غيرها[٣]: الإجماع عليه.

وهو كذلك بناءً على عدم مدخليّة القبض في صحّته ولا لزومه، بل وعلى تقدير مدخليّته مع حصوله، نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناءً على أنّه شرط في اللزوم كما مرّ تحقيق ذلك[٤]، والمراد هنا بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحّته ولزومه، فالإجماع حينئذٍ بحاله.

مضافاً إلى ما دلّ على اللزوم من الأمر بالوفاء بالعقود[٥] وغيره الذي لا يجري في المرتهن قطعاً بعد أن كان الحقّ له، فهو مسلّط على إسقاطه كغيره من الحقوق.

بل الظاهر عدم صحّة اشتراط الخيار للراهن؛ لمنافاته الاستيثاق والحبس الذي هو مقتضى عقد الرهن، وفرق بينه وبين ارتهان العبد الجاني ونحوه ممّا لا وثوق للمرتهن ببقائه من غير الراهن، الذي يكون شرط الخيار فيه كاشتراط التوقيت في المنافاة.

↑ ج ٢٥ / ٢٢١

لكن مع ذلك كلّه قد استشكل فيه في التذكرة، فقال: «وأمّا الشرط

(١) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في الصيغة ج ١٥ ص ٢٣٦، ونفى الخلاف عن المقطع الأوّل في الحدائق الناضرة: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢٠ ص ٢٤٣، وعن المقطع الثاني في رياض المسائل: الرهن / بيان الرهن ج ٩ ص ١٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / المقدّمة ج ١٣ ص ٨٩.

(٣) كمجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الأوّل ج ٩ ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٤) في ص ١٩٤...

(٥) سورة المائدة: الآية ١.

الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن، مثل أن يشترط أن لا يسلّمه إليه على إشكال، أو لا يبيعه عند محلّ الحقّ، أو لا يبيعه إلّا بما يرضى به الراهن، أو بما يرضى به رجل آخر، أو تكون المنافع للمرتهن، أو لا يستوفي الدين من ثمنه، فإنّها شروط نافت مقتضى العقد ففسدت، وكذا إن شرط الخيار للراهن على إشكال، أو أن لا يكون العقد لازماً في صفة، أو يوقّت الرهن، أو أن يكون الرهن يوماً ويوماً لا يكون رهناً»[1].

إلّا أنّه لا ريب في ضعفه لما عرفت، كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم إذا كان المراد منه استمرار بقاء اليد، بل وإن لم يرد منه ذلك إذا كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة، أو قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه، فإنّ دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى. وكذا الكلام في نحو اشتراط المنافع للمرتهن، والله العالم.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن، نعم قد يقال بجوازه لو كان قد وقع منه لأنّه شرط عليه في بيع قد زعم صحّته فبان عدمها بعد وقوع الرهانة منه، كما جزم به في القواعد لنفي الضرر والضرار[2]، ولأنّ الشرط في البيع كجزء من الثمن أو المثمن اللذين لا ريب في رجوعهما إلى مالكهما بظهور البطلان، بل مقتضى ذلك بطلان الرهن قهراً، إلّا أنّه لمّا كان قد وقع بعقد محكوم بصحّته ـ لإطلاق

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٥٤.

(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في الصيغة ج ٢ ص ١٠٩.

الأدلّة ـ روعي الجمع بين ذلك وبين حقّ الراهن بالخيار. والمسألة سيّالة في غير المقام، كاشتراط البيع والإجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما.

مع أنّه قد يقال: بعدم الرجوع في الجميع؛ لأنّ تخيّل الصحّة من الدواعي، فالعقد الصادر باقٍ على مقتضى ما دلّ على صحّته ولزومه؛ إذ هو حينئذٍ كما لو أبرأت الزوجة الذمّة بظنّ صحّة الطلاق، أو في خصوص المقام الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار منافاته لإطلاق ما دلّ على الصحّة، ولا الخيار لعدم قابليّة خصوص هذا العقد للخيار، فهو حينئذٍ كالإبراء المشترط في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعه، والنكاح والطلاق والعتق... ونحوها. ↑ ج ٢٥ / ٢٢٢

وعن بعض نسخ القواعد: «ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظنّ اللزوم فرهن فلا رجوع»[١]، وهو لا يخلو من قوّة، فتأمّل جيّداً.

﴿و[٢]﴾ كيف كان، فـ﴿ليس له﴾ أي الراهن ﴿انتزاعه﴾ من المرتهن بدون رضاه ﴿إلّا مع﴾ سقوط الارتهان ببراءة ذمّة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن؛ بـ﴿إقباض الدين﴾ من المالك أو المتبرّع أو الضمان أو الحوالة أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به ﴿أو﴾ بـ﴿الإبراء منه﴾ أي من ذي الدين ﴿أو﴾ بـ﴿تصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الارتهان﴾ أو ما هو كالتصريح، بلا خلاف في شيء

---

(١) لم يشر إلى هذه النسخة في نسخة «القواعد» المحقّقة، بل وردت الإشارة إليها في مفتاح الكرامة: الرهن / في الصيغة ج ١٥ ص ٢٣٥.

(٢) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

من ذلك[١]، ولا إشكال.

ولو برئت ذمّته من بعض الحقّ فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما يبقى من الدين وإن قلّ ـ إذا لم يكن قد اشترط التوزيع، أو كونه رهناً على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض ـ وفاقاً لصريح جماعة[٢]، بل عن الشيخ: الإجماع عليه[٣]؛ لظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع أجزاء الدين، وكون الغرض استيفاءه بتمامه منه أجمع كما يشعر به ما في النصوص[٤] من نفي البأس عن «الاستيثاق للمال» ـ الصادق على الكلّ والبعض ـ جواباً للسؤال عن أخذ الرهن.

لكن في المسالك عن الفاضل في القواعد: أنّه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببراءة الذمّة من بعضه وإن قلّ، فيبقى الباقي من غير رهن، بعد أن احتمله هو[٥].

والذي فيها: «ولو أدّى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي على إشكال، أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدين وعلى كلّ جزء منه»[٦]. ولا صراحة فيه فيما ذكره؛ ضرورة أعمّيّة مفهوم

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٤، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٧، وقواعد الأحكام: الرهن / في الصيغة ج ٢ ص ١٠٩، وجامع المقاصد: الرهن / في الصيغة ج ٥ ص ٤٧، ومسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٣.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الرهن / في الأحكام ج ٣ ص ٤٩٦، والشهيد في الدروس: الرهن / درس ٢٨٠ ج ٣ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٤.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٣٧٩.

(٥) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٣.

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٦.

الشرط فيها من ذلك.

بل في جامع المقاصد في شرحها: «أنّه قد يتوهّم عدم إفتاء المصنّف، نظراً إلى أنّ المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط، ولا نزاع فيه؛ لأنّ النزاع مع عدم الشرط، وليس كذلك؛ لأنّ الأقرب يقتضي الفتوى، إذ لا يتطرّق الاحتمال مع الشرط، إنّما يتطرّق بدونه»[١].

↑ ج ٢٥ / ٢٢٣

ثمّ قال في القواعد: «ولو دفع أحد (الورّاث نصيبه من)[٢] الدين لم ينفكّ نصيبه على إشكال»[٣].

وفي جامع المقاصد: «أي: لو دفع أحد وارثي الرهن نصيبه من الدين، وهذا الإشكال ـ بعد الفتوى المتقدّمة بأنّه مع الاشتراط يكون الرهن رهناً بكلّ جزء، وبدونه على ما يقتضيه التقسيط ـ لا وجه له؛ إذ مع الاشتراط لا ينفكّ قطعاً، وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك»[٤]. ومقتضاه: أنّه فهم من العبارة الأُولى التقسيط.

وإن كان هو كما ترى؛ لما عرفت من كون المفهوم أعمّ وإن جعلنا «الأقرب» راجعاً إليه؛ إذ أقصاه أن لا يكون الحكم كذلك، لا خصوص التوزيع. وعلى كلّ حال فلا ظهور فيه بل ولا إشعار بذلك، وحينئذٍ فلا قائل به فيما أجد.

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٤٧.

(٢) في المصدر: الوارثين نصف.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٤٨.

نعم، ربّما حكي عن الفاضل وولده التوزيع والتقسيط[١]؛ بدعوى: أنّ الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الأجزاء بالأجزاء لا الجملة بالأبعاض، فإن برئ من بعض الدين انفكّ من الرهن بحسابه نصفاً أو ثلثاً أو غيرهما من الأجزاء المشاعة.

وفيه: ـ مضافاً إلى مخالفته ما عرفت ـ أنّه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه، وهو باطل نصّاً وإجماعاً بقسميه[٢]. ومنه يعلم قوّة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن مقابلة جملته بكلّ جزء، لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن. ودعوى: أنّ العرف فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور، غير مسموعة؛ ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه، كما هو واضح بأدنى تأمّل فيه.

أمّا إذا اشترط: فلا خلاف أجده[٣] في لزوم ما اشترطه من التوزيع أو الرهانة على المجموع أو على كلّ جزء من الدين، كما لا تأمّل في الأوّل والأخير؛ لعموم «المؤمنون...»[٤]. نعم، قد يتوقّف في الثاني باعتبار منافاته للتوثّق.

لكنّ الاتّفاق ظاهراً على صحّته ينفيه. مع أنّه لا منافاة بناءً على

---

(١) حكاه في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٦١٦، مستفيداً له من قواعد الأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً)، وإيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٤٠ ـ ٤١.

(٢) ينظر «مفتاح الكرامة» في الهامش السابق.

(٣) مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٦١٧.

(٤) تقدّم في ص ٣٩.

عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهنيّة وإن وجب بدونها[1]، فيكون هذا البعض حينئذٍ كالبعض المبذول المستلزم لنقص في الماليّة ـ مثل مال السلم وثمن المبيع ـ في عدم وجوب القبول.

إلّا أنّه قد يدفعه: إطلاق ما دلّ على القبول، والضرر غير قادح بعد أن أقدم عليه بالرضا بالشرط المزبور، بل لا يبعد وجوب القبول ـ لو قلنا بانصراف الإطلاق إلى الاحتمال المزبور ـ من دون شرط؛ لتناول ما دلّ على لزوم القبول لذلك، بحيث لا ينافيه التضرّر بفكّ الرهانة به بعد بنائها على ذلك ورضاه على هذا النحو.

ج ٢٥ / ٢٢٤

وحينئذٍ يتأكّد التوقّف المزبور في الشرط المذكور، باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من الدين، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿بعد ذلك﴾ الإقباض وغيره ممّا يحصل به الفكّ ﴿يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن﴾ مالكيّة ﴿و﴾ حينئذٍ ﴿لا يجب تسليمه إلّا مع المطالبة﴾ من المالك أو من يقوم مقامه؛ لأنّ حصولها في يد الأمين بإذن المالك، بخلاف الشرعيّة كالثوب الذي أطارته الريح ونحوه ممّا لا إذن فيه من المالك، وإنّما هي من الشارع الذي أوجب عليه ردّه إلى مالكه أو إخباره به؛ لعدم إذنه في بقائه في يده، وبهذا افترقت الشرعيّة عن المالكيّة المستندة إلى الإذن

---

(١) الأولى تذكير الضمير.

المستصحب حكمها حتّى مع النسيان ونحوه.

ودعوى: تقييد الإذن هنا بالرهانة، فمتى زالت زالت، مدفوعة: بعدم استلزام الرهانة الأمانة عند المرتهن، فهو حينئذٍ أمر آخر لا مدخليّة له بالارتهان.

فما عن بعض العامّة: من الضمان على المرتهن إذا قضاه الراهن، بخلاف ما إذا أبرأه ثمّ تلف الرهن في يده[1]، واضح الضعف، بل الذي يقتضيه الاستحسان العكس؛ ضرورة أنّه مع القضاء يكون عالماً بانفكاك ماله، فإذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه أمانة، بخلاف الإبراء، فإنّه قد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركاً لماله باختياره.

بل ربّما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل إلى هذا التفصيل، قال: «وينبغي أن يكون المرتهن إذا أبرأ الراهن من الدين، ولم يعلم الراهن، أن يعلمه بالإبراء أو يردّ الرهن؛ لأنّه لم يتركه عنده إلّا على سبيل الوثيقة، بخلاف ما إذا علم؛ لأنّه قد رضي بتركه»[2].

وهو حسن ـ كما في المسالك[3] ـ إن أراد الأولى كما يشعر به لفظ «ينبغي»، وإلّا كان فيه نظر بعد ما عرفت من أنّ الأمانة المالكيّة يكفي فيها حصول الإذن السابق من المالك ـ بعنوان العارية والوديعة ونحوهما ـ وإن حصل لها فسخ من المالك أو من المستعير مثلاً؛ فإنّ

↑ ج ٢٥ / ٢٢٥

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٤٣، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤١١، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٥٩، بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣٢٣.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٥.

فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقاءها أمانة، ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد الأوّل، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق جدّاً.

ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناءً على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن، فإنّه لا يخرج بذلك عن كونه أمانة أيضاً من الراهن وإن كانت مستحقّة عليه بعقد الرهن، فالفكّ حينئذٍ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتأخّر عن كونه أمانة مالكيّة، ولو للتبعيّة المزبورة، والله العالم.

﴿ولو شرط﴾ المرتهن على الراهن في عقد الرهن ﴿إن لم يؤدّ﴾ الحقّ مطلقاً أو عند الأجل أو في وقت كذا ﴿أن يكون الرهن مبيعاً، لم يصحّ﴾ الشرط قولاً واحداً[1]؛ للتعليق، وتوقّف البيع على سببه من الصيغة ونحوها.

بل والرهن بناءً على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علّق الرضا فيه على الشرط.

بل وإن لم نقل بذلك؛ للتوقيت في الرهن المتّفق على بطلانه، لمنافاته الاستيثاق وإن كان زائداً على أجل الدين؛ إذ قد لا يتيسّر بيعه فيه، لو جوّزنا بيعه معه ولم نقل بكون المراد من التوقيت بقاءه رهناً إلى الوقت المعلوم؛ بحيث ليس للمرتهن التصرّف فيه، وإلّا كانت منافاته واضحة أيضاً وإن كان التوقيت إلى أجل الدين؛ إذ قد تدعو الحاجة إلى

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥٧، والسرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٧، والمختصر النافع: كتاب الرهن ص ١٣٧، وتذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٥٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٤٠.

بيعه لموت المديون مثلاً، فضلاً عن اقتضاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهنيّة عنده، فليس للمرتهن حينئذٍ تعلّق به، فكيف يعقل الاستيثاق بمال لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده.

ولعلّه لذلك اتّفق الأصحاب هنا على بطلان الشرط والعقد، حتّى أنّ الشيخ ـ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده[1] ـ قال ببطلانه هنا، مدّعياً الإجماع عليه[2]. وكذا ابن إدريس في ظاهر السرائر[3].

فمن الغريب ما في التحرير قال: «وإذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالدين، هل يفسد الرهن بفساد الشرط؟ فيه نظر، والذي قوّاه الشيخ عدم الفساد، وهو جيّد»[4].

↑ ج ٢٥ / ٢٢٦

وكأنّه أخذ ذلك من مذهبه في الشرط، وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يعرف الخلاف فيه إلّا من بعض العامّة فصحّح الرهن وأفسد البيع، محتجّاً: بأنّ الراهن إذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى به مع بطلانه[5].

وفساده ظاهر؛ لأنّ مجرّد تقدير الرضا غير كافٍ مع اختلال شرائط العقد الذي قد وقع، بعد الإغضاء عمّا في الأولويّة المزبورة، ويمكن أن

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) المصدر السابق: ص ١٥٧.

(٣) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٧.

(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٧٩.

(٥) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٣٠، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٢٢.

يريد الفاضل في التحرير النظر في البطلان من هذه الحيثيّة ، لا من حيث التوقيت ، والأمر سهل .

ثمّ إنّ الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن إلى المدّة ، كما أنّ الظاهر ضمانها بعدها ؛ لأنّ القبض فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه ، وبعدها بالبيع الفاسد فيضمن كصحيحه .

واحتمال[١] : أنّه غير مضمون مطلقاً إلّا إذا نوى تملّكه بعد المدّة بعنوان أنّه مبيع ؛ لتحقّق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الأوّل الذي هو بالرهن الفاسد .

واضح الفساد ؛ لأنّ المراد من اشتراط كونه مبيعاً أنّه من الآن مبيع في تلك المدّة ، لا أنّه يباع فيها .

وعلى كلّ حال ، فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفريق ؛ للإجماع المحكي[٢] ـ إن لم يكن المحصّل[٣] ـ على القاعدة المزبورة المقتضية بإطلاقها ذلك .

ولا ينافيه الإشكال من بعض المتأخّرين[٤] في بعض أفرادها ،

---

(١) ينظر مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٧٤، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٦٩.

(٢) ينظر مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٦، ومجمع الفائدة والبرهان: (انظره في الهامش السابق)، ومفتاح الكرامة: (الهامش السابق: ص ٥٧٢).

(٣) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠١، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٩، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٧، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٨.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٦.

كصورة جهل الدافع في المدّة وعلم القابض في المقام، باعتبار أنّ القابض قد أخذ بغير حقّ؛ لأنّ الدافع قد توهّم الصحّة، فيشمله حينئذٍ عموم «على اليد...»[١]، بل ربّما أُشكل[٢] بنحو ذلك في الجاهلين.

إلّا أنّ ذلك كلّه كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، خصوصاً بعد ما في المسالك من «أنّ الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة، ولم يخالف فيها أحد»[٣]، بل فيها أيضاً إمكان دفع الإشكال المزبور بـ«أنّ المالك أذن في قبضه على وجهٍ لا ضمان فيه، والمتسلّم تسلّمه منه كذلك، وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم، فالإذن حاصل، والمانع غير معلوم»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٢٢٧

ومرجعه: إلى أنّ تخيّل الصحّة في مثل ذلك من الدواعي للدفع على الوجه المزبور، لا أنّها شرط في عدم الضمان، بل دفعه في الجاهلين أوضح من ذلك؛ ضرورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع.

وأوضح من ذلك اندفاعها في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان لا عدمه، كما هو واضح.

إنّما الإشكال إن كان ففي الصورة الأُولى في المقام، كصورة عدم ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل المؤجر، والعين المستعارة خصوصاً إذا كان الفساد بغصب للعين ونحوه، بل ربّما

---

(١) تقدّم في ص ٨.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٧٣.

(٣ و٤) تقدّم المصدر آنفاً.

ظهر من بعضهم في باب الإجارة ما ينافي الإجماع المزبور[١]، فلاحظ وتأمّل، والله أعلم، هذا.

﴿و﴾ قد تقدّم[٢] تحقيق الحال فيما ﴿لو غصبه﴾ أي المال ﴿ثمّ رهنه﴾ المالك من الغاصب، وقد قلنا هناك: إنّه ﴿صحّ﴾ الارتهان ﴿ولم يزل الضمان، وكذا لو كان في يده﴾ بسوم أو ﴿ببيع فاسد﴾ أو استعارة مضمونة، إلّا إذا أذن له في استمرار القبض، فإنّ الظاهر زوال الضمان، كما أوضحنا ذلك كلّه وغيره، فلاحظ وتأمّل.

بل وذكرنا هناك[٣] أيضاً عن الشيخ ﴿و﴾ غيره: أنّه ﴿لو أسقط عنه الضمان صحّ﴾ أيضاً وإن لم يفد إذناً بالبقاء؛ ضرورة أعمّيّة ذلك من الرضا به، لبقاء الإثم حينئذٍ.

إلّا أنّه أُشكل[٤]: بكونه إسقاطاً لما لم يجب؛ ضرورة كون المراد بالضمان: أنّه لو تلف ثبت في الذمّة مثله أو قيمته، فقبل التلف لم يثبت حتّى يسقط.

وقد يدفع: بأنّ الإسقاط للحقّ الذي تحقّق فعلاً، وهو تهيّؤ ذمّته للضمان بالتلف، فليس حينئذٍ إسقاطاً لما لم يجب، بل هو إسقاط لما

---

(١) قال الكركي: «وهل العين مضمونة بالاستيفاء؟ يلوح من كلامهم العدم» جامع المقاصد: الغصب / في الضمان ج ٦ ص ٢١٦، وينظر إرشاد الأذهان: الإجارة / في الأحكام ج ١ ص ٤٢٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الإجارة ص ١٦٢.

(٢) في ص ٢١٥.

(٣) في ص ٢١٨.

(٤) كما في قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١١٦، وغاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

وجب وتحقّق .

ودعوى : عدم صحّة إسقاط مثل ذلك . يدفعها : عموم تسلّط الناس على حقوقهم وأموالهم[١].

كدعوى : أنّ الإسقاط لا يتعقّل بعد استمرار السبب ـ وهو القبض غصباً ـ وتجدّده في كلّ آن آن ؛ إذ هو يجدي في خصوص أثر السبب المقارن والسابق ، فيبقى أثر السبب المتجدّد غير ساقط ، ويكفي حينئذٍ في ثبوت الضمان .

إذ يدفعها أيضاً : منع كون ذلك أسباباً متعدّدة ، بل هي جميعها ـ بعد اتّحاد أثرها وصدق الأخذ على مجموعها ـ سبب واحد عرفاً ، بل وشرعاً ، فالإسقاط حينئذٍ في محلّه .

↑ ج ٢٥ / ٢٢٨

فتأمّل جيّداً ؛ فإنّه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلّق بها الإسقاط ، وإنّما هو من الأحكام ؛ للأصل وغيره ، والله أعلم .

﴿وما يحصل من الرهن من فائدة﴾ متّصلة أو منفصلة باكتساب ـ كحيازة العبد ـ أو غيره ﴿فهي للراهن﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال ، بل الإجماع بقسميه عليه[٣] ، بل المحكي منهما مستفيض ، كالنصوص ، بل

(١) بحار الأنوار: ح ٧ ج ٢ ص ٢٧٢، عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٢) كما في كشف الرموز: كتاب الرهن ج ١ ص ٥٤٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢١ ج ٣ ص ١٤٠.

(٣) ينظر كشف الحق: الحجر / مسألة ٤ ص ٤٩٠، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٠، ورياض المسائل: الرهن / بيان الرهن ج ٩ ص ٢٠٤.
وينظر المقنعة: الرهن /باب الرهون ص٦٢٣، والخلاف: الرهن /مسألة٥٨ ج ٣ ص ٢٥١، والجامع للشرائع: باب الرهن ص٢٨٨، وقواعد الأحكام: الرهن /في اللواحق ج ٢ ص ١٢٤.

يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه، وإن خالف فيه في الجملة أبو حنيفة كما قيل[١]، إلاّ أنّ خلافه إن لم يؤكّد الضرورة لا ينافيها.

إنّما الكلام في تبعيّتها له في الرهانة وعدمها، وقد أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿ولو حملت الشجرة أو الدابّة أو المملوكة بعد الارتهان، كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر﴾.

وهو مشعر أو ظاهر في أنّ الخلاف في نحو ذلك، لا مطلق الفائدة.

وهو كذلك بالنسبة إلى الفوائد المتّصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك؛ للإجماع بقسميه على تبعيّتها[٢]، بل هي في الحقيقة كصفات الرهن وأحواله التي لا تخرج عن مسمّاه، بل قد يقال: بعدم صحّة اشتراط خروجها، وإن كان لا يخلو من إشكال.

بل وبالنسبة إلى ما يتجدّد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد؛ لخروجها عن التبعيّة، بل جزم في التذكرة بعدم صحّة اشتراط دخولها «لأنّها ليست من أجزاء الأصل، فهي معدومة على الإطلاق»[٣].

لكن في الدروس لم يفرّق بينها وبين ثمرة الشجرة[٤]، بل ربّما ادّعي أنّه ظاهر الأصحاب، وإن كان لا يخلو من بحث كما أومأنا إليه سابقاً.

---

(١) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٧٥.

(٢) نقل الإجماع في مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٧، والروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٩، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢١ ج ٣ ص ١٤٠.
وينظر المقنعة وما بعدها في الهامش قبل السابق.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٠٠.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٤.

ومنع الراهن من استيفائها لا لتبعيّتها، بل لاستلزامه التصرّف في المرهون الممنوع منه مطلقاً نصّاً وفتوى، وإلّا فهي ليست من النماءات المتولّدة في الأعيان أو منها، وإن كانت هي إحدى مقدّمات حصولها؛ ضرورة استنادها إلى الأفعال مع الأعيان، كالانتفاع الحاصل بالتكسّب بالدراهم، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٢٥ / ٢٢٩

وكيف كان، فما اختاره المصنّف قد نسب إلى الأشهر[١] والأكثر[٢]، بل قيل: إنّه المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً[٣]، بل في الانتصار: «أنّه ممّا انفردت به الإماميّة»[٤]، بل في الغنية[٥] والسرائر[٦]: الإجماع عليه، بل في الأخير منهما: أنّه مذهب أهل البيت عليهم‌السلام؛ وأنّ عدم الدخول مذهب المخالفين[٧].

وهو الحجّة بعد: التبعيّة، وأنّها أجزاء من العين المرهونة استحالت إلى موضوع آخر وعدم خروج الفرع عن أصله.

لكن قد يوهن الإجماع بمصير كثير من الأصحاب إلى خلافه؛ إذ

---

(١) كما في إيضاح النافع على ما نقله في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٧٩ ـ ٥٨٠، ونسبه إلى «المشهور» في مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٩، وكفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٦، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢١ ج ٣ ص ١٤٠.

(٢) كما في جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٢.

(٣) كما في إيضاح النافع: (انظر النقل في الهامش قبل السابق).

(٤) الانتصار: مسألة ٢٦٧ ص ٤٧٤.

(٥) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٦ و٧) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٤.

القول بعدم التبعيّة للمبسوط[١] والخلاف[٢] ونكت النهاية للمصنّف[٣] والتحرير[٤] والتذكرة[٥] والإرشاد[٦] والمختلف[٧] والإيضاح[٨] والتنقيح[٩] وجامع المقاصد[١٠] والروضة[١١] ومجمع البرهان[١٢] والكفاية[١٣] على ما حكي عن بعضها، ومال إليه في المسالك[١٤]، وحكاه في الدروس عن المصنّف في درسه[١٥]، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه[١٦]، بل في زكاة الخلاف دعواه صريحاً، قال: «إذا رهن جارية أو شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجاً؛ بإجماع الفرقة»[١٧].

وتمنع التبعيّة في غير الملك؛ للأصل، وتبعيّة ولد المدبّرة للدليل،

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٣ ـ ١٩٤.
(٢) الخلاف: الرهن / مسألة ٥٨ ج ٣ ص ٢٥١.
(٣) نكت النهاية (هامش النهاية): المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٩.
(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / زوائد الرهن ج ١٣ ص ٢٩١.
(٦) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤.
(٧) مختلف الشيعة: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٥ ص ٤٠٧.
(٨) إيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٦.
(٩) التنقيح الرائع: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٧ ـ ١٦٨.
(١٠) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٢.
(١١) الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٨٨ ـ ٨٩.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٠.
(١٣) كفاية الأحكام: الرهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٦.
(١٤) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٥٩ ـ ٦٠.
(١٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٣.
(١٦) تذكرة الفقهاء: الرهن / زوائد الرهن ج ١٣ ص ٢٩٤.
(١٧) الخلاف: الزكاة / مسألة ٦٨ ج ٢ ص ٥٨.

مع أنّ العتق مبنيّ على التغليب .

وكون النماء أجزاءً من العين ـ بعد التسليم في جميع أفراده ـ لا يقضي بذلك بعد خروجه عن مسمّاها لغةً وعرفاً وشرعاً ، وغير ملحوظ للعاقد ، ولا دليل في الشرع ، فأصالة تسلّط المالك على ملكه بحاله .

بل قوله صلى الله عليه وآله : «... له غنمه ، وعليه غرمه»[1] كخبر إسحاق عن أبي إبراهيم عليه السلام : «... قلت : فإن رهن داراً لها غلّة ، لمن الغلّة؟ قال : لصاحب الدار...»[2] دالّ على ذلك أيضاً ؛ بقرينة كون الظاهر أنّ السؤال لتخيّل الدخول في الرهانة ، فالمراد حينئذٍ بالجواب دفع ذلك وأنّه لصاحب الدار التصرّف به كيف يشاء ، لا أنّ المراد بيان أصل الملكيّة الواضحة ؛ لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك .

ومن ذلك كلّه يظهر لك : قوّة القول بعدم الدخول ، وإن كان الأشهر ـ خصوصاً بين المتقدّمين[3] ـ الأوّل ، والله أعلم .

﴿ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين﴾ أو متوافقين ﴿ثمّ أدّى﴾ الراهن ﴿أحدهما لم يجز﴾ للمرتهن ﴿إمساك الرهن الذي

---

(١) تقدّم في ص ٣٤٥ .

(٢) الكافي : المعيشة / باب الرهن ح ١٢ ج ٥ ص ٢٣٥ ، تهذيب الأحكام : التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٢٤ ج ٧ ص ١٧٣، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب الرهن ح ٣ ج ١٨ ص ٣٩٥.

(٣) تقدّم بعض المصادر أوّل هذا الفرع، وانظر المقنعة: الرهن / باب الرهون ص ٦٢٣، والنهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢، والوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٥، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٨.

ج ٢٥
٢٣٠

يخصّه﴾ الدين المؤدّى ﴿بالدين الآخر﴾ من غير تراضٍ مع الراهن، بلا خلاف ولا إشكال.

﴿وكذا لو كان له دينان وبأحدهما رهن، لم يجز له أن يجعله رهناً بهما﴾ من غير تراضٍ معه أيضاً ﴿ولا أن ينقله إلى دين مستأنف﴾ أمّا مع الرضا منه فيجوز قطعاً، كما تقدّم تحقيق ذلك كلّه ـ وجميع ما يتعلّق به ـ في آخر الفصل الثالث، فلاحظ وتأمّل، والله أعلم.

﴿وإذا رهن مال غيره بإذنه﴾ صحّ، بلا خلاف فيه بيننا[١]، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا[٢]، بل وغيرنا عدا ما يحكى عن ابن شريح[٣] من القول: على تقدير كونه عارية لا يصحّ رهنه؛ لأنّها غير لازمة[٤].

ولعلّه غير مخالف في أصل الحكم، ومن هنا حكى في التذكرة عن ابن المنذر «أنّه أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّ الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير عند رجل إلى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزاً»[٥].

---

(١) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٩٩.

(٢) ينظر مسالك الأفهام: (الآتي قريباً)، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧١، والتحفة السنيّة: باب الرهن ص ٢٥٣ (مخطوط)، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١٠٢٥ ج ٣ ص ١٤٢.

(٣) الصحيح في ضبطها: «ابن سريج» كما في المصادر.

(٤) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٥، روضة الطالبين: ج ٣ ص ٢٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١٣.

وفي المسالك: «أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسمّوه استعارة»[١].

نعم، في التذكرة: «هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟ الحقّ عندنا الأوّل»[٢]. ولعلّه مشعر بالإجماع، كالمحكي من نسبة ولده ذلك إليه وإلى المحقّقين[٣].

لكن عن المبسوط أنّه حكى فيه قولاً بأنّه على سبيل الضمان المعلّق بالمال[٤]، والمعروف حكاية[٥] ذلك عن أصحّ قولي الشافعي[٦]، كالمحكي عن بعض الشافعيّة: من أنّه بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عارية، وبين المعير والمرتهن ضمان[٧].

ولا ريب في ضعف الجميع بل في بطلانه؛ حتّى على ما وجّهه به في الدروس من أنّ «المعير أناب المستعير في الضمان عنه[٨]، ومصرفه هذا المال»[٩].

إذ هو غير مجدٍ في[١٠] مخالفته للمعهود من الضمان الذي هو

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١.

(٢) المصدر قبل السابق: ص ١١٣ ـ ١١٤.

(٣) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٦.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٣.

(٥) كما في تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١٤.

(٦) روضة الطالبين: ج ٣ ص ٢٩٣، مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٢٥، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٣.

(٧) الوجيز: ج ١ ص ١٦٠ ـ ١٦١.

(٨) في المصدر بعدها إضافة: في ذمّته.

(٩) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٨.

(١٠) الأولى التعبير بـ «مع».

الانتقال من ذمّة إلى ذمّة، وهو مفقود هنا قطعاً، وكيف يكون ضماناً ولم يقصده الراهن ولا المرتهن؟! مع أنّه لو صرّح المالك وقال للديّان: «ألزمت دينك في رقبة هذا المال» على وجهٍ لا تكون ذمّته مشغولة له لم يكن صحيحاً. وبالجملة: لا ينبغي إتعاب النظر في فساد ذلك.

↑ ج ٢٥ / ٢٣١

نعم، قد يشكل العارية: بأنّ التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الإجارة في ذلك، المعلوم امتناعه في مثل الفرض، وإنّما هو انتفاع بسبب تعلّق عقد الرهن بها؛ لا أنّها من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابّة... ونحو ذلك.

على أنّ تعلّق عقد الرهن بها قد يؤدّي إلى خروجها عن الملك المنافي للعارية التي هي إباحة المنفعة مع بقاء العين، وإن اعتراها اللزوم كعارية الأرض للدفن ونحوه.

بل ما تسمعه من مشهورهم ـ من الضمان في هذه العارية وإن تلفت بآفة سماويّة بعد الرهانة، بل ولو بجناية العبد نفسه ـ منافٍ لما ذكروه من عدم الضمان لها في غير الذهب والفضّة إلّا بالتعدّي أو التفريط أو الشرط.

ودعوى: رجوع ما هنا إلى الثالث واضحة الفساد، كدعوى: خروج ذلك عن مطلق العارية بدليل مخصوص؛ لعدمه كما ستعرف.

فلا يبعد أن يكون ذلك من الأحكام الجائزة شرعاً وإن لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة؛ إذ دعوى عدم خلوّ الواقع منها يكذّبها

الوجدان، فإنّ كثيراً ممّا هو جائز شرعاً لا يدخل، كالقبالة والمنحة ونحوهما على بعض الأقوال أو الوجوه.

بل حاصل ذلك: عدم اعتبار كون الرهن ملكاً للراهن، كما أنّه لا يعتبر في صحّة الرهن كون الدين على الراهن، فيجوز أن يرهن ماله على دين غيره متبرّعاً، كما ذكرناه سابقاً في الشرائط(١).

بل هو غير زائد على ما نحن فيه إلّا بالإذن التي تكون سبباً لاستحقاق الرجوع عليه بها كالوفاء تبرّعاً وبالإذن الذي يمكن دعوى عدم انحلال الثاني منه إلى القرض بعد عدم اعتبار الملكيّة فيما يوفّى به، فيستحقّ حينئذٍ الرجوع عليه بالإذن، وإن كان ما وفّى به باقياً على ملك الموفّي إلى حين الوفاء، ولعلّه للإذن في إتلاف المال فيما يعود نفعه إليه، فإنّه يكفي في تسبيب مثله الضمان.

وعلى كلّ حال، فدعوى كون المقام عارية حقيقةً في غاية الإشكال، ولعلّه لا يريده الأصحاب، كما يومئ إليه ما في المسالك من نسبة التسمية إليهم(٢)، وكذا من قال بالضمان، فإنّه لا يريده حقيقةً، بل المراد قربه منهما بالنسبة إلى بعض الأحكام، ولا ريب حينئذٍ في أنّ الحقّ مع الأصحاب؛ ضرورة أقربيّة ذلك إليها من الضمان، والأمر سهل بعد عدم وضوح ثمرة معتدّ بها على هذا الخلاف.

↑ ج ٢٥ / ٢٣٢

وإن حكي عن المبسوط ـ وتبعه غيره(٣) ـ تفريع اعتبار ذكر

---

(١) تقدّم في ص ٢٤٩.

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١.

(٣) كالشهيد في الدروس: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٩.

جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان ؛ لعدم صحّته في المجهول ، بخلاف العارية . وأنّه عليه ليس لمالك العين إجبار الراهن على الفكّ ؛ إذ هو كضمان الدين المؤجّل الذي لا يصحّ للضامن المطالبة بالتعجيل لإبراء ذمّته ، بخلافها فإنّها غير لازمة . وأنّه عليه يرجع بما بيع به وإن كان أقلّ من ثمن المثل ؛ لأنّه الذي أدّاه ، بخلافها فإنّه يرجع بقيمة تامّة . وكذا إذا بيع بأكثر منه ، فعلى الضمان يرجع بالجميع ، وعليها يرجع بقدر القيمة[1].

لكن في الأوّل : أنّ الفاضل ـ في ظاهر القواعد[2] وصريح المحكي عن التذكرة[3] ـ والكركي[4] وابن المتوّج[5] مع القول بالعارية قد اعتبروا ذكر جميع ذلك أو بعضه ، وفي المسالك : أنّه أولى[6]، فلا يجوز بدونه ؛ لما فيه من الغرر والضرر ، لكثرة تفاوت الدين وجنسه والمرتهن والأجل .

وإن كان قد يقوى الجواز ـ وفاقاً للمحكي عن التحرير[7] وجامع

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.
(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١١.
(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١٣، والعارية / في أحكامها ج ١٦ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٤) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٣ ـ ٦٤.
(٥) نقله عنه في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣٠٣.
(٦) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٢.
(٧) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٥.

الشرائع[١] وظاهر إطلاق الإرشاد[٢] واللمعة[٣] كالكتاب، بل والمبسوط[٤] والدروس[٥] وإن فرّعاه على القول بالعارية ـ مع إطلاق الإذن الذي هو كالتعميم في تناول الأفراد مع عدم الانصراف إلى البعض، وإن تفاوتا في الدلالة قوّةً وضعفاً.

ومنه ينقدح حينئذٍ عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك؛ إذ ليس هو من ضمان المجهول حينئذٍ. نعم، لو فرض تصوّر إذن في العارية للرهن لا على وجه الإطلاق أمكن حينئذٍ التوقّف؛ لرجوع الأمر إلى الإجمال حينئذٍ لا الإطلاق.

وفي الثاني: أنّ الأقوى على العارية أيضاً عدم جواز إجباره على الفكّ قبل الحلول؛ لأنّها لزمت بالعارض كالعارية للدفن، بل ربّما ظهر من ثاني الشهيدين أنّ لزومها إجماعي[٦].

خلافاً لمحكيّ المبسوط[٧] والسرائر[٨] والتذكرة[٩] وعارية التحرير[١٠] وجامع الشرائع[١١]؛ لكون العارية من العقود الجائزة.

---

(١) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩١.
(٢) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤.
(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٣٨.
(٤ و٧) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٤.
(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٩.
(٦) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١.
(٨) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩ و٤٣٣.
(٩) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١١٧.
(١٠) تحريرالأحكام: العارية / في أحكامها ج ٣ ص ٢١٤.
(١١) الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩١.

ج ٢٥ / ٢٣٣

وفيه ما عرفت، ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين[١] كالمحكي عن التحرير[٢] في المقام وجامع المقاصد[٣] عدم جواز المطالبة له، بل الظاهر ذلك وإن أجابه المرتهن إلى قبول الحقّ أو تبديل الرهن.

فظهر حينئذٍ: أنّه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز، كما يومئ إليه ما سمعته ممّن قال باللزوم من أصحابنا مع قوله بالعارية؛ إذ القول بالضمان ليس لأحد منّا.

نعم، لا إشكال في أنّ له المطالبة بالفكّ على كلّ حال بعد الحلول، بلا خلاف أجده فيه[٤]، بل قيل: «كأنّه إجماعي»[٥]. ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن؛ إذ لا نقول: إنّ له فسخ الرهن، بل يطالب الراهن بالفكّ، فإن حصل وإلّا فإن باعه المرتهن في الدين رجع هو على الراهن كما ستعرف، وليس له التعرّض للمرتهن بوجه؛ لعدم السبيل له عليه.

وما قيل من أنّه «قد يقال: إذا حلّ الأجل وأمهل المرتهن الراهن أنّ للمالك أن يقول للمرتهن: إمّا أن تردّ مالي عليَّ، أو تطالب الراهن بالدين ليؤدّيه فيفكّ الرهن، كما أنّه إذا ضمن ديناً ومات الأصيل فللضامن أن يقول: إمّا أن تطالب بحقّك من التركة، أو تبرئني»[٦]

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٦٩.
(٢) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٥ ـ ٤٩٦.
(٣) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٥.
(٤) ينظر المصادر الآنفة الذكر.
(٥) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣٠٧.
(٦) المصدر السابق: ص ٣٠٨.

لا وجه له معتدّ به لا في المشبّه ولا في المشبّه به.

وفي الثالث والرابع: ما ستعرفه عند التعرّض لحكم ذلك.

فمن الغريب تفريع ذلك وغيره على القولين، خصوصاً من مثل الشهيد في الدروس[١].

وعلى كلّ حال، فإذا أعاره للرهانة: فإن عمّم له أو أطلق بناءً على كونه كالتعميم رهنه كيف شاء، وإن عيّن له مقداراً من الدين أو خصوص مرتهن أو أجل مخصوص أو نحو ذلك تعيّن، فلو خالفه كان فضوليّاً إلّا إذا عيّن له الأكثر فرهنه على الأقلّ؛ للأولويّة، أمّا إذا عيّن له الأقلّ فرهنه على الأكثر ففي فضوليّته بالنسبة إلى الجميع أو خصوص الزائد وجهان أو قولان، أقواهما الثاني، بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلّة بأن قال: «هو رهن على المائة وعلى الخمسين» مثلاً.

بل عن بعض نسخ جامع المقاصد أنّه «يجب أن يستثنى من هذه المسألة: ما لو رهنه بالزائد وبكلّ جزء منه، فإنّه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الإذن، والزائد موقوف، ويكون موضع الوجهين ما إذا رهنه على المجموع»[٢]. ثمّ إنّه استشكل في الصحّة «لأنّا إذا قسّطنا الأجزاء على الأجزاء يكون بعضه رهناً بالمأذون، فيكون خلاف الإذن؛ لأنّ الإذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه... والأولويّة ممنوعة بعد احتمال التعيّب بالشركة»[٣].

↑ ج ٢٥ / ٢٣٤

(١) تقدّمت الإشارة إلى ذلك آنفاً.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٤.

(٣) المصدر السابق: ص ٦٤ ـ ٦٥.

وعن نسخة أُخرى: «المتّجه: أنّه إن رهن على الأكثر وعلى كلّ جزء منه صحّ في المأذون فيه وبطل في الزائد وجهاً واحداً، وإن رهن على الأكثر مقتصراً على ذلك فالمتّجه البطلان مطلقاً»[١].

وهما معاً كما ترى.

والأقوى ما ذكرناه من النفوذ في المقدار المأذون فيه، والفضوليّة في الزائد مطلقاً، كما لو أعاره شيئاً معيّناً فرهنه مع غيره، وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بشيء معيّن فباعه بالأنقص متفاحشاً، فإنّه فضولي ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما أذن له فيه، كما هو واضح، والله أعلم.

وكيف كان، فإن رهنه المستعير ﴿ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذّر إعادته﴾ كما صرّح به غير واحد[٢]، بل في المسالك: «جعلوها ـ أي العلماء ـ مضمونة على الراهن وإن تلفت بغير تفريط»[٣].

لكن عن عارية التحرير: «لم يكن على أحدهما ضمانه»[٤] واحتمله في الدروس، قال: «لأنّها أمانة عندنا، إلّا أن نقول: الاستعارة المعرّضة للتلف مضمونة»[٥].

قلت: أو نقول: الأصل الضمان، خصوصاً بناءً على ما سمعت

(١) الهامش قبل السابق: (انظر هامشه).
(٢) كالعلّامة في القواعد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٢.
(٣) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١.
(٤) تحريرالأحكام: العارية / في أحكامها ج ٣ ص ٢١٤.
(٥) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٩.

سابقاً من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة ـ كي يعارضه ما دلّ على عدم ضمان العارية ـ بل وعليه ؛ بعد الشكّ في شموله لمثله ولو لكلام الأصحاب ، ولأنّه بتعلّق الرهن به شابه المال المحترم المدفوع وفاءً بالإذن من غير ظهور من المالك ـ فعلاً ولا قولاً ـ بالمجّانيّة .

بل في جامع المقاصد[١] ومحكيّ قواعد الشهيد[٢] وموضع من التذكرة[٣] : الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهانة ، بل في الأخير : «عندنا» مشعراً بدعوى الإجماع عليه ، كالمحكي عن ولده من أنّه «نصّ الأصحاب على أنّها عارية مضمونة»[٤]. مضافاً إلى أنّه قبضه للإتلاف في دينه ، فهو قبض ضمان كالقبض في السوم ، لا أنّ سبب الضمان الرهن .

ومنه ينقدح حينئذٍ الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفكّ ، كما نسب[٥] إلى ظاهر إطلاقهم .

ج ٢٥ / ٢٣٥

لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في القواعد[٦] ، بل عن موضع آخر من التذكرة استقرب عدم الضمان[٧] ؛ لأنّه أمانة ، وإنّما ضمن بالرهن للتعريض للإتلاف ، وسببه الرهن ، والمسبّب لا يتقدّم على

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٩.
(٢) القواعد والفوائد: قاعدة ٢٦٣ ج ٢ ص ٢٧٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان، وزوائد الرهن ج ١٣ ص ١٢٠ ـ ١٢١ و٢٨٨.
(٤) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٧.
(٥) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣١٧.
(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٢.
(٧) تذكرة الفقهاء: الرهن / في اللواحق ج ١٣ ص ٣٦٤.

السبب، بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان[١].

ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، خصوصاً مع القول بالضمان في المال المدفوع إلى رجل لقضاء دينه، وإن فرّق بينهما في الدروس بأنّ «هذا إقراض متعيّن للصرف، بخلاف المستعار، فإنّه قد لا يصرف في القضاء»[٢]. إلّا أنّه كما ترى، على أنّ المراد التشبيه به في الجملة. وأقرب شبهاً به المقبوض بالسوم، بل لعلّ المدرك فيهما واحد عند التأمّل.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده[٣] في عدم ضمان المرتهن؛ للأصل، وما دلّ على عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام. لكن في القواعد: «الأقرب عدم الضمان»[٤]. وهو مشعر باحتماله، ولعلّه لأنّ يده مترتّبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها، إلّا أنّه كما ترى. وأوضح منه فساداً ما عن ولده من توجيهه ـ وإن أطنب فيه، وحكاه عنه نفسه[٥] ـ كما لا يخفى على من لاحظه.

والمراد بالقيمة التي يضمنها له: قيمة يوم التلف؛ لأنّه ليس أسوأ حالاً من الغاصب. نعم، لو كان التفاوت لنقص في العين اتّجه ضمان الأعلى؛ لكون الأبعاض مضمونة عليه كالجملة.

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦١.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٩.

(٣) قال العاملي: «كأنّ الكلمة متّفقة على سقوط الضمان عن المرتهن ...» مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣١٢.

(٤) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١٢.

(٥) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٦ ـ ١٧.

وتعذّر الردّ ـ للغصب ونحوه ـ كالإتلاف كما هو واضح .

وعن المبسوط[١] والتحرير[٢] : «أنّه إذا جنى العبد وبيع في الجناية يرجع بقيمته» . وهو كذلك ؛ إذ إتلاف العبد نفسه كالتلف بآفة في الضمان .

لكن قيل : «إنّ ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة»[٣] ولا بأس به .

نعم ، الظاهر أنّ للمالك إلزام الراهن بالفكّ في الخطأ ، بل والعمد مع رضا المجني عليه بذلك ولم يسترقّه ولو بالأزيد من قيمته ، ما لم يصل إلى حدّ يقبح الإلزام به .

هذا كلّه في غير البيع بالرهن . أمّا هو : فإن باعه المرتهن ـ حيث يجوز له ذلك ـ بقيمته رجع بها على المستعير ، وإن كان بأنقص ممّا يتغابن بمثله رجع بها تامّة ﴿ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به﴾ لأنّ الثمن ملكه ، وقد أُخذ في الدين .

ج ٢٥
٢٣٦

وفي المسالك أنّ «ما في المتن أجود ممّا في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به ؛ لإيهامه إمكان بيعه بدون القيمة ، وهو ممتنع (لعدم تصوّر بيعه على وجه يصحّ بنقصان من قيمته)[٤] بخلاف الزيادة ؛ لإمكان اتّفاق راغب فيها تزيد عن ثمن

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٥.

(٢) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٦.

(٣) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٣١٨.

(٤) ما بين القوسين ورد في المصدر قبل العبارة المنقولة هنا، مع تصرّف فيها أيضاً.

المثل، بحيث لولا ظهوره لما وجب تحرّيه؛ لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله».

«وربّما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحّة البيع؛ بسبب قلّة الراغب في الشراء، مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد ممّا بذل فيه».

«ويشكل: بأنّ المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت، لا ما يمكن بذله، فإن كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه، وإلّا لم يصحّ البيع»[1].

قلت: يمكن فرضه بما عرفت من البيع بما يتغابن بمثله، كما أومأ إليه في الدروس قال: «ليس للمرتهن بيعه بدون إذن، إلّا أن يكون وكيلاً شرعيّاً أو وصيّاً على القولين، فلو امتنع الراهن من الإذن أذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال، فإن تعذّر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته[2]، ولو بيع بأقلّ من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمسة في المائة صحّ، وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لا يرجع؛ لأنّ الضامن يرجع بما غرمه»[3].

وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن وإن صحّ البيع، لكن قد يوهم أوّل كلامه اكتفاءالمرتهن في صحّة البيع بإذن الراهن الذي هو المستعير، والظاهر اعتبار إذن المالك معه، وإن كان

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٢.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: وثمنه.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٦ ج ٣ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

لا يجوز له الامتناع، ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك؛ ومن هنا لم يقدح إذنه في البيع في جواز رجوعه بمقدار التغابن؛ لأنّ إذنه ـ باعتبار لزومها عليه ـ كعدم الإذن، كما هو واضح.

ولو اقتصر المرتهن على إذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن؛ لأنّه كالمتبرّع بقضاء الدين حينئذٍ، كما أنّه لا يصحّ البيع لو اقتصر على إذن المستعير لعدم كونه مالكاً، والإذن بالرهانة أعمّ من الإذن في البيع، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٢٥ / ٢٣٧

وكيف كان، فالمعروف بين الأصحاب[١] عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه الذي هو مورد عقد الرهن لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً، ولا تتبعه في العقد عليه في أحدهما، بل في التنقيح: الإجماع عليه[٢]، كما عن الانتصار ذلك أيضاً لكن في خصوص الحمل[٣]. وهو الحجّة بعد الأصل.

خلافاً للمحكي عن الإسكافي: فتدخل[٤]، وهو واضح الضعف، بل في التنقيح: «انعقد الإجماع بعده على خلافه»[٥].

---

(١) ينظر المقنعة: الرهن / باب الرهون ص ٦٢٣، والنهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢، والسرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٨، وقواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٤.

(٢) التنقيح الرائع: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٧ (نفى الخلاف أوّلاً، ثمّ ذكر خلاف ابن الجنيد، ثمّ قال: فإنّ الإجماع انعقد بعده على عدم الدخول).

(٣) الانتصار: مسألة ٢٦٧ ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٦.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

نعم، ربّما قيل[١] بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك ممّا هو جزؤه، بل عن التذكرة أنّه استقربه[٢]. وتردّد فيه ـ وفي دخول الأُسّ تحت الجدار، والمغرس تحت الشجرة، واللبن في الضرع، والأغصان في الشجر ـ في القواعد[٣].

والظاهر دخول الصوف وشبهه إذا لم يكن مستجزّاً، بل لعلّه ليس من محلّ البحث والتردّد إذا كان جزءً ممّا جعل عنواناً للرهن. إنّما الكلام في المستجزّ مع كون العنوان «الحيوان» وقد سمعت ما عن التذكرة من الدخول ـ نحو ما عن التحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] ـ لكونه جزءً حقيقةً من الحيوان، وإنّما يخرج عن الجزئيّة بعد الانفصال، وهو قويّ. اللّهمّ إلّا أن يدّعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه.

وأمّا الأُسّ: فإن أُريد به بعض الجدار المستور الذي هو أصل البناء، فقد يقوى دخوله؛ لأنّه بعض مسمّى اللفظ، وكونه مستوراً غير قادح. وإن أُريد به موضع الأساس ـ كما عساه يومئ إليه ذكر المغرس بعده ـ فالأقوى عدم دخوله كما عن التذكرة[٦] وغاية المرام[٧]؛ لعدم

(١) كما في جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٠٦.
(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٤.
(٤) الموجود فيه عدم الدخول إلّا بالشرط، انظر تحرير الأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨١.
(٥) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٠٤.
(٧) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٥.

تناول اللفظ له. ودعوى[١]: دلالته عليه بالالتزام على وجهٍ يدخل في الرهانة ممنوعة.

ومنه يعلم الحال في المغرس. واستحقاق المرتهن إبقاءه على الراهن ـ لتوقّف التوثّق عليه، أو اسم الجدار مثلاً ـ لا يقضي بالرهانة. ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهنيّة السقف، وإن كان لا يمكن بقاؤه بدونها، فتأمّل جيّداً.

وأمّا اللبن: فقد يقوى عدم دخوله ـ خلافاً للمحكي عن حواشي الشهيد[٢] ـ لعدم دخوله في مسمّى اللفظ، وظهور انصراف الرهانة إلى غيره. ودعوى[٣]: أنّه كالجزء ومن جملة رطوبات البدن واضحة المنع. بل لو قيل بدخوله في البيع والهبة ونحوهما أمكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك عرفاً، فلا وجه لبناء المسألة هنا على ذلك.

↑ ج ٢٥ / ٢٣٨

ولا إشكال في دخول الأغصان الرطبة ونحوها ممّا لم تجر العادة بقطعها، بل عن الإيضاح: أنّه لا خلاف فيه[٤]. بل قد يقوى دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعه؛ لأنّها بعض المسمّى، إلّا أن يتعارف الخروج في الرهن.

---

(١) ذكرت هذه الدعوى في حواشي الشهيد على ما نقله في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٨٣ ـ ٥٨٤.

(٢) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٨٤.

(٣) جعله الكركي أحد وجهي التردّد، انظر جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٤.

(٤) المنقول عنه ذلك هو «حاشية الإيضاح» وفي الإيضاح جعل المراد بها الأغصان اليابسة ثمّ بيّن منشأ النظر، ينظر مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٨٥، وإيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٧.

والضابط : خروج كلّ ما لا يدخل تحت مسمّى اللفظ إلّا أن يتعارف دخوله ، ودخول كلّ ما هو بعض مسمّاه إلّا أن يتعارف خروجه . وحظّ الفقيه من ذلك الإجمال . مع أنّه قد تقدّم في بحث ما يندرج في المبيع[١] ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك ، فراجع ملاحظاً للفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيّات .

﴿و﴾ قد ظهر حينئذٍ من ذلك كلّه : أنّه ﴿إذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وإن لم تؤبّر﴾ لعدم تناول اللفظ لها ، والدخول في البيع ـ لدليل مخصوص ـ لا يقضي به هنا بعد حرمة القياس عندنا . فلا فرق حينئذٍ بين ثمرة النخل وغيره ، وخصّه هنا تنبيهاً على خلاف بعض العامّة[٢] .

﴿وكذا لو[٣] رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل﴾ لعدم تناول اللفظ ﴿ولو قال: بحقوقها﴾ ضرورة عدم كونها من حقوقها . خلافاً للمحكي عن الشيخ فتدخل حينئذٍ[٤] ، ولا ريب في ضعفه .

فمن الغريب قول المصنّف هنا : إنّه لو قال ذلك ﴿دخل﴾ كلّ منها ﴿وفيه تردّد، ما لم يصرّح﴾ بل لم أجد أحداً غيره تردّد فيه . نعم لو قال : «وما اشتملت عليه» ونحو ذلك ممّا هو صريح في الدخول أو

---

(١) في ج ٢٤ ص ٢٣٧...

(٢) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٣٥، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٤٥، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ١٢١، الوجيز: ج ١ ص ١٦٢.

(٣) في نسخة الشرائع: إن.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٨.

ظاهر كان متّجهاً. وقد تقدّم الكلام في نحو ذلك في البيع[1].

﴿وكذا﴾ لا يدخل ﴿ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن أو الأجنبيّ إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له[2]؛ لعدم كونه من نماء الأرض حتّى يأتي فيه ما تقدّم.

إلّا أنّه لا يخلو من إشكال في بعض أفراده، كالحشيش ونحوه ممّا يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيّته لصاحب الأرض؛ لأنّه نماء أرضه.

نعم، هو كذلك في بعض أفراده ممّا لا يعدّ نماءً لها، وإنّما هي من معدّات وجوده، ودعوى أنّ جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو عن نظر، وتحقيق البحث في ذلك في مقام آخر.

↑ ج ٢٥ / ٢٣٩

وأمّا إذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلاً فهو باقٍ على الرهنيّة، لا أنّه يدخل في الأرض من حيث إنّه نماء.

وهل يتوقّف غرسه حينئذٍ على إذن المرتهن؟ احتمله في المسالك؛ لأنّه تصرّف في الرهن وانتفاع به[3]، وقد يقوى العدم؛ لأنّه مصلحة له

---

(١) تقدّم في ج ٢٤ ص ٢٤٨...

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧١، والعلّامة في التحرير: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨١، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٣، والشهيد الثاني في المسالك: الراهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٤، والسبزواري في الكفاية: الراهن / في الراهن والمرتهن ج ١ ص ٥٦٦.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٤.

وزيادة في قيمته، كالسقي والدواء ونحوهما، نعم لو أضرّ بالأرض فلا ريب في توقّفه على إذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون.

وأطلق في الدروس المنع من الزرع وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادّة[1]. وهو لا يخلو من إشكال، خصوصاً إذا كان في الزرع ـ مع ذلك ـ مصلحة للأشجار والنخل، بل ربّما يتضرّر الراهن بالترك، فتأمّل جيّداً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هل يجبر الراهن على إزالته﴾ أي ما نبت في الأرض بفعله أو بفعل الله أو بفعل أجنبي؟

﴿قيل﴾ كما عن المبسوط[2] والتذكرة[3]: ﴿لا﴾ يجبر على الإزالة.

﴿وقيل﴾ كما في القواعد[4] ومحكيّ المختلف[5] والإيضاح[6] وغاية المرام[7] وجامع المقاصد[8]: ﴿نعم﴾ يجبر على إزالته ﴿وهو الأشبه﴾ عند المصنّف؛ لأنّ الإبقاء ـ ولو كان الأصل من غيره ـ تصرّف منهيّ عنه، فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير.

وفيه: منع عدّ مثل ذلك تصرّفاً.

---

(١) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩.

(٢) فيه: «لا يجبر ... في الحال» ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧١.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٢٦.

(٤) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٤.

(٥) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٣٠.

(٦ و٧) يأتي ما هو الموجود فيهما قريباً.

(٨) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٤.

ومن هنا مال في المسالك إلى التفصيل بين ما كان من فعله فالأقوى إزالته، وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب، قال: «وقد يفرّق بينه وبين المتاع: بأنّ وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه، بخلاف ما أنبته الله»[١].

وفيه: أنّه يمكن أن يريد الأوّل وضع المتاع من غيره، فكان اللائق في ردّه: التزام عدم وجوب الإزالة فيه أيضاً، أو إبداء الفرق.

كما أنّ كلمات الأصحاب لا تخلو من إجمال في المقام، حيث لم يفرّقوا بين ما كان للنابت أمد ينتظر ـ كالزرع ـ وعدمه، خصوصاً إذا كان أمده قبل حلول الدين.

ولا في الإجبار على الإزالة قبل حلول الدين وبعده، مع أنّ المحكي عن الإيضاح[٢] وغاية المرام[٣]: إيجاب إزالة الزرع عند انتهاء المدّة عادةً، وفي الدروس: «ليس له إلزامه بالإزالة قبل حلول الدين لعدم تعدّيه، فإن احتيج إلى البيع قلعه. فإن بيعا ففي توزيع الثمن ما تقدّم في بيع الأمة وولدها»[٤].

ج ٢٥ / ٢٤٠

ولم يفرّقوا أيضاً في الإزالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه.

وجميع ذلك محلّ للنظر.

ومن هنا أمكن أن يقال: إنّ الإنبات إذا كان من فعل الله لم يجبر

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٤.

(٢) إيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٧.

(٣) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٣٩٩.

على القلع في الحال ؛ لإمكان أن يؤدّي الدين من محلّ آخر ، وهذا البقاء له لا منه . فإذا دعت الحاجة إلى البيع : فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحقّ القلع ، بل وكذا لو لم يقم إلّا أنّه لم تنقص قيمة الأرض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك .

نعم ، إن نقصت ولم تف بالدين فقد يتّجه حينئذٍ القلع للمرتهن ، إلّا إذا أذن الراهن بالبيع مع الأرض ، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً ، فيباعان ويوزّع الثمن عليهما كما أومأ إليه في الدروس[١] .

بل ربّما قيل[٢] : إنّه إذا كان محجوراً عليه بالفلس تعيّن البيع مع الأرض ولم يجز القلع ؛ لتعلّق حقّ الغرماء ، ويوزّع الثمن عليهم ، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار حسب النقصان على الغرماء ؛ لأنّ حقّ المرتهن في الأرض فارغة ، وإنّما منع من القلع رعايةً لجانبهم .

بل قد ينقدح من ذلك الإشكال في القلع في بعض الأحوال وإن كان الإنبات من فعل الراهن ؛ كما إذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه ، وخصوصاً إذا أراد القلع قبل حلول الحقّ ؛ إذ دعوى أنّه ظالم ولا حقّ لعرقه في نحو ذلك لا يخلو من إشكال ، وعن التذكرة أنّه أطلق عدم الإجبار على القلع قبل حلول الحقّ ؛ لإمكان قضاء الدين من الغير[٣] . فمن اللازم التأمّل في شقوق المسألة في المقام ، والله أعلم .

---

(١) المصدر السابق.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / منع المتراهنين من التصرّفات ج ١٣ ص ٢٢٦.

﴿ولو رهن لقطة ممّا يلقط كالخيار: فإن كان الحقّ يحلّ قبل تجدّد الثانية صحّ﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع.

﴿وإن كان متأخّراً تأخّراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميّز، قيل﴾ كما عن المبسوط[2] وموضع من التذكرة[3]: ﴿يبطل﴾ لتعذّر الاستيفاء بسبب عدم التميّز، ولعدم صحّة البيع عند الأجل للجهل.

ج ٢٥ / ٢٤١

﴿والوجه أنّه لا يبطل﴾ وفاقاً للفاضل في غيرها[4] وولده[5] والشهيدين[6] والمحقّق الثاني[7] وغيرهم[8] على ما حكي عن بعضهم؛ لإمكان الاستيفاء ـ مع المضايقة من الراهن ـ بالقسمة معه، ولو بالصلح قهراً.

ومنه يعلم اندفاع الثاني، على أنّك قد عرفت سابقاً[9] عدم اعتبار

---

(١) صرّح بذلك الشيخ وغيره: (انظر الهوامش الآتية).

(٢) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٧٤.

(٤) كقواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٤، وتحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٥٠٢، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤.

(٥) إيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٦) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٦، مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٤ ـ ٦٥.

(٧) جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٥.

(٨) كالصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٦، والأردبيلي في مجمع البرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٢.

(٩) في ص ٢٦٠.

إمكان خصوص البيع في الرهن، بل يكفي الصلح؛ لأنّ كلاً منهما طريق لاستيفاء الدين، مضافاً إلى اعتبار إحراز الشرائط في الرهن حال الرهانة، والأُمور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلّص.

ولو اشترط القطع عند تجدّد الثانية فالظاهر الصحّة، كما عن المبسوط التصريح بها[١].

هذا إذا وقع المزج بعد القبض، أمّا لو وقع قبله فعن الدروس: أنّ الأقرب الفسخ والبطلان[٢]. وهو كذلك بناءً على اعتبار القبض في الصحّة وفرض تعذّره.

﴿وكذا البحث في رهن الخرطة ممّا يخرط والجزّة ممّا يجزّ﴾ والله أعلم.

﴿وإذا جنى﴾ العبد ﴿المرهون عمداً تعلّقت الجناية برقبته﴾ بلا خلاف[٣] ولا إشكال ﴿وكان حقّ المجنيّ عليه أولى به﴾ من حقّ المرتهن المتعلّق بالذمّة مع العين، بخلاف حقّ الجناية المقدّم على حقّ المالك الذي هو أولى من المرتهن، بل لم يتوقّف استيفاؤه على استئذان المالك في جناية العمد، بخلاف حقّ الارتهان.

فله حينئذٍ أن يقتصّ فتبطل الرهانة إن كان في النفس، وإلّا اقتصّ وبقي الباقي رهناً، وله أن يسترقّه أو يبيعه مع استيعاب الجناية، وإلّا

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٨ ج ٣ ص ٣٩٦.

(٣) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٧، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وتذكرة الفقهاء: الرهن / التنازع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٣٣٩، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٢.

فمقدارها، بل ليس له إلّا أحدهما إذا كانت الجناية العمديّة ممّا توجب أرشاً لا قصاصاً.

﴿وإن﴾ كان قد ﴿جنى خطأً: فإن افتكّه المولى﴾ أو غيره ﴿بقي رهناً﴾ لأصالة الرهانة ﴿وإن سلّمه﴾ ولم يتبرّع متبرّع في فكّه حتّى المرتهن ﴿كان للمجنيّ عليه منه بقدر أرش الجناية، والباقي رهن، وإن استوعبت الجناية قيمته كان المجنيّ عليه أولى به من المرتهن﴾ لما عرفت، فيسترقّه أو يبيعه وتبطل الرهانة.

ولو اتّفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهناً، والظاهر أنّ له إلزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهناً.

↑ ج ٢٥ / ٢٤٢

ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذّر بيع البعض أو انتقصت القيمة به بيع الجميع، والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهناً، كما لو اضطرّ إلى بيع الرهن.

ولا فرق في ذلك كلّه بين كون الجناية من العبد ابتداءً، أو بأمر السيّد وإن كان مكرهاً له عندنا؛ لعدم التقيّة في الدماء، إلّا أنّه يحبس المكره حتّى يموت.

نعم لو كان العبد غير مميّز، أو أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة السيّد في جميع أوامره، فعن التذكرة[١] وقصاص المبسوط[٢] وغيرهما[٣]: أنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣٠٢.

(٢) المبسوط: الجراح / في صفة قتل العمد ج ٧ ص ٤٢.

(٣) كتحرير الأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٥.

الجاني هو السيّد وعليه القصاص أو الضمان، بل في الأوّل: «لا يتعلّق برقبة العبد شيء... فيبقى رهناً وإن كان السيّد معسراً»[١].

خلافاً للعجلي[٢] وخلاف الشيخ[٣]: فأسقطا القود عن الآمر أيضاً إذا كان المأمور صغيراً لعدم قتله، ويأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ تحقيق ذلك في محلّه.

﴿ولو جنى على مولاه عمداً﴾: فإن كانت طرفاً ﴿اقتصّ منه﴾ لعموم الأدلّة، وأولويّة السيّد من الأجنبي في ذلك لعظم حقّه على العبد. ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة؛ إذ لعلّه لأنّه مشروط بسرقة ما لا شبهة فيه، والعبد له شبهة في مال سيّده، وهو غير محرز عنه في العادة ﴿و﴾ على كلّ حال فـ﴿لا يخرج عن الرهانة﴾ بذلك؛ للأصل.

﴿ولو كانت الجناية نفساً جاز﴾ للوارث ﴿قتله﴾ وله العفو فيبقى رهناً، وليس له العفو على مال كالمورّث فيبقى رهناً.

﴿أمّا لو كانت خطأً﴾ أو عمداً يوجب مالاً ﴿لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهناً﴾ لعدم استحقاقه على ماله مالاً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[٤]، بل ولا إشكال.

﴿ولو كانت الجناية على من يرثه المالك، ثبت للمالك﴾

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٢) السرائر: الديات / الواحد يقتل اثنين ج ٣ ص ٣٤٩.

(٣) الخلاف: الجنايات / مسألة ٣٠ ج ٥ ص ١٦٩.

(٤) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨٠، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٣، ومسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٦ ـ ٦٧.

مع موت المجني عليه ﴿ما ثبت للموروث من القصاص﴾ قطعاً في نفس أو طرف ﴿أو انتزاعه﴾ من الرهانة ﴿في الخطأ﴾ أو العمد ﴿إن استوعبت الجناية قيمته، أو إطلاق ما قابل الجناية إن لم تستوعب[1]﴾ ويبقى الباقي رهناً، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[2].

وكأنّ الفرق بينه وبين الجناية على المولى ـ مع أنّ الحقّ للمولى في الموضعين ـ : أنّ الواجب في الجناية على المولى له ابتداءً، ويمتنع أن يجب له على ماله مال كما تقدّم، أمّا الجناية على موروثه فالحقّ فيها ابتداءً للمجني عليه، وإنّما ينتقل الحقّ إلى الوارث من الموروث وإن كانت دية؛ لأنّها محسوبة من تركته، يوفّي منها دينه وتنفذ وصاياه، وكما لا يمتنع ثبوت مال لمورّث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه إليه، فيفكّه عن الرهن لذلك.

↑ ج ٢٥ / ٢٤٣

فما عن بعض الشافعيّة: من الحكم بسقوط المال بانتقاله إلى سيّده، ويبقى رهناً، قياساً على ما لو كان المال للسيّد ابتداءً[3].

ضعيف؛ لما عرفت من أنّ الانتقال للسيّد من الموروث؛ لأنّ الدية تنتقل إلى الميّت في آخر جزء من أجزاء حياته ولو في جناية العمد في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يستوعب.

(٢) كالشيخ في المبسوط والعلّامة في الإرشاد: (انظرهما في الهامش قبل السابق)، والشهيد في الدروس: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٢، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في اللواحق ج ٥ ص ١٣٦.

(٣) فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

قول ، وعلى الأصحّ فيه ينتقل معوّضها الذي هو القصاص ؛ ولذا حسبت مطلقاً من تركته ، ففي الحقيقة ملك السيّد للعبد بذلك جديد غير الملك الأوّل الذي كان به رهناً . وقد تقدّم سابقاً بعض الكلام على هذه المسائل ، فلاحظ وتأمّل .

ولو جنى على عبد مولاه فكالجناية على مولاه في العمد والخطأ ، إذا لم يكن المجني عليه مرهوناً عند غير مرتهن الجاني ، وإلّا جاز له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد ، وتعيّن عليه ذلك في الخطأ وفيما لا قصاص له من العمد . ولا يقدح في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالاً بعد أن كان المسلّم منها غير الفرض الذي للغير تعلّق به .

بل قد يقال : إنّ الاستحقاق فيه في الحقيقة لمرتهن المقتول وإن كان هو يقدّم عليه لو أراد القصاص ، أمّا مع عدم إرادته فيستحقّ على العبد القاتل دية المقتول لتكون رهناً ، وليس إلّا نفسه فينتزع وتكون رهناً قهراً ، نحو قيمة الرهن المتلف ، أو يباع بها وتجعل هي رهناً ، وليس ذلك بأعظم من جناية المولى نفسه على المرهون ، فإنّه يضمن قيمته للمرتهن رهناً وإن كانت الجناية على ماله .

بل قد يقال : بتعيّن العفو له على مال في الأوّل أيضاً ، وإن قلنا : إنّ جناية العمد توجب القصاص لا أحد الأمرين ؛ إذ الظاهر اختصاص ذلك بالحرّ دون العبد الذي صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه إذا قتل الحرَّ عمداً كان الولي مخيّراً بين القصاص والاسترقاق[1] . بل قيل : «إنّه

↑ ج ٢٥ / ٢٤٤

---

(١) المقنعة: القضاء والشهادات / باب القود بين النساء والرجال ص ٧٤٠، الجامع للشرائع: ←

كذلك قولاً واحداً»[١]، بل الظاهر إلحاق جناية الأطراف بالنفس.

ومن هنا يظهر لك: أنّه لا ينبغي بناء[٢] جواز العفو له على غير مال على القولين المزبورين ـ فيصحّ على الأوّل؛ لأنّ اختيار المال ضرب من الاكتساب، ولا يجبر الراهن على ذلك لحقّ المرتهن، بل لو عفا مطلقاً لم يثبت المال حينئذٍ، ولا يصحّ على الثاني؛ لأنّ عفوه حينئذٍ كعفو المحجور عليه لفلس لا ينفذ إلّا فيما لا تعلّق فيه للمال ـ إذ قد عرفت أنّ ذلك في الحرّ.

ثمّ إن كان الواجب في الجناية أكثر من قيمة القاتل أو مثلها، فعن الشيخ: أنّه يباع؛ لأنّه ربّما رغب فيه راغب، فيفضل من قيمته شيء يكون رهناً عند مرتهنه[٣].

وعن بعض العامّة[٤] ومحتمل التحرير[٥]: أنّه ينقل عينه إلى مرتهن المجني عليه؛ لعدم الفائدة في بيعه.

وربّما رجّح الأوّل[٦] بأنّ الحقّ في ماليّة العبد لا عينه التي لم يجبر الراهن عليها[٧]، وإنّما تعلّق بها حقّ مرتهن المقتول بسبب الجناية، وإن

← الجنايات / المقدّمة ص ٥٧٦، تبصرة المتعلّمين: القصاص / الفصل الثاني ص ٢٠٣.

(١) مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٩٧.

(٢) كما في مفتاح الكرامة: (المصدر السابق: ص ٥٩٦ ـ ٥٩٧).

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٨١ (بتصرّف).

(٤) المجموع: ج ١٣ ص ٢٤٢، فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٥٥، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٤٩.

(٥) تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٣.

(٦) كما في تذكرة الفقهاء: الرهن / فكّ الرهن ج ١٣ ص ٣٠٨، وينظر مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٩٧.

(٧) في مفتاح الكرامة: لم يجر الرهن عليها.

كان الواجب الأقلّ فبالنسبة ، نقلاً أو بيعاً على الوجهين أيضاً .

قلت : إن اتّفق الثلاثة على نقل العين أو البيع فلا بحث . وقد يحتمل صيرورة الزائد رهناً في الأوّل لو تجدّدت زيادة قيمته ، والأقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل ؛ إذ لا دليل على عودها في المتجدّد .

وإن اتّفق الراهن ومرتهن المقتول على أحد الأمرين لم يكن لراهن القاتل منعهما منه ، سواء كان بيعاً أو نقلاً ، إلّا إذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول ، فله حينئذٍ الإلزام بالبيع وإبقاء ما قابلها منه رهناً عنده .

ولو اتّفق المرتهنان على أحد الأمرين كان للراهن مخالفتهما ؛ لأنّ حقّ الجناية له .

واحتمال : أنّ لمرتهن القتيل الإلزام بالبيع لأنّ الدية المستحقّة نقد ، أو الإلزام بالنقل لأنّ الاستحقاق حينئذٍ له ، وإلّا فالمولى لا يستحقّ على مملوكه .

ضعيف ؛ لأنّ استحقاقه تبع لاستحقاق المولى لو كان غير مالك .

فالمتّجه حينئذٍ : كون التخيير بيد المولى في البيع أو النقل ، بناءً على ثبوت ذلك للمولى غير المالك .

وثبوت حقّ الرهانة في رقبة الجاني قهراً ـ لعموم ما دلّ[1] على أنّ جناية العبد في رقبته ، الشامل لمثل حقّ الرهانة ـ لا ينافي ؛ ضرورة

↑ ج ٢٥ ٢٤٥

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤١ و٤٥ من أبواب قصاص النفس، وباب ٣ من أبواب قصاص الطرف ج ٢٩ ص ٩٩ و١٠٤ و١٦٦.

كون ثبوته مراعى بحقّ المولى المفروض تخيّره بين القصاص والنقل للعين والبيع.

بل الظاهر أنّ المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد لا خصوص البيع، وحينئذٍ فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه وفكّ الجاني من الرهانة بعد عدم اختياره القصاص أو النقل للرهانة، والأمر في ذلك كلّه سهل.

إنّما الكلام: فيما هو ظاهر من تعرّض لهذا الفرع من الأصحاب من بطلان رهانة القاتل، مع أنّه لا داعي إليه؛ إذ يمكن القول باجتماع الرهانتين، وإن قدّم في الاستيفاء مرتهن المقتول؛ لمكان حقّ الجناية. وتظهر الثمرة فيما لو فكّ منه وفي غيره.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لمّا كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالاً، إلّا أنّه هنا لمكان تعلّق حقّ الارتهان في المقتول كان للمولى حينئذٍ حكم الأجنبي الذي له الاسترقاق والبيع وإبطال حقّ المرتهن، فلمّا تعذّر الاسترقاق حقيقةً بالنسبة إليه ـ لأنّه تحصيل الحاصل ـ أُعطي لازمه، وهو الانتزاع وإبطال الرهانة.

ولكن للبحث فيه مجال، والمسألة غير محرّرة في كلام الأصحاب.

وأمّا إذا كان المقتول رهناً عند مرتهن القاتل: فإن كان على حقّ واحد فالجناية هدر، وإن تعدّد قيل[1]: وكذا إن تعدّد وتساويا جنساً

---

(١) كما في تحريرالأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٤، ومفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٥٩٨.

وقدراً وتساوت القيمتان، إلّا أن يكون دين المقتول أصحّ وأثبت من دين القاتل، كأن يكون مستقرّاً ودين القاتل عوض شيء يردّ بعيب أو صداق قبل الدخول، فله حينئذٍ النقل أو البيع على أحد الوجهين السابقين للرهانة عليه.

وكذا إن تعدّد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل أو في طول الأجل وقصره.

أمّا إذا اتّفقا فيه: فإمّا أن يتّفقا جنساً وقدراً أو يختلفا، فإن اتّفقا واختلف العبدان في القيمة، وكانت قيمة المقتول أكثر، فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل، وبقي الباقي رهناً بما كان.

وإن اختلف الدينان قدراً لا جنساً، فإن تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمةً، فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله التوثّق بالقاتل؛ لأنّ التوثّق لأكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة، بخلاف ما لو كان القتيل مرهوناً بأقلّه فلا فائدة في النقل حينئذٍ. وإن كان القتيل أقلّ قيمةً وكان مرهوناً بأقلّ الدينين فلا فائدة في النقل، وإن كان مرهوناً بأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر ويبقى الباقي رهناً.

↑ ج ٢٥ ٢٤٦

وإن اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل.

هذا حاصل ما ذكروه، ومرجعه إلى حصول الفائدة للمرتهن في نقل

الرهانة وعدمها، إلّا أنّ ما قدّمناه سابقاً من البحث آتٍ في المقام، بل لعلّه أولى من السابق.

بل قد يشكل أيضاً: بأنّه لا مدخليّة للفائدة وعدمها في النقل القهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك.

وله ثمرات: فإنّه بناءً على ذلك لو اتّفق وفاء دين الجاني بإبراء ونحوه لم يقدح في بقائه رهناً على دين المجني عليه وإن كان مساوياً له في القدر والجنس والحلول مع تساوي قيمتي العبدين، بخلافه على تقدير عدم النقل فإنّه تمضي الرهانة... إلى غير ذلك ممّا يظهر لك بأدنى تأمّل بعد الإحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال إلى الرهانة قهريّاً بسبب الجناية.

ثمّ إنّ الكلام في نقل العين أو القيمة يأتي مثله هنا أيضاً، لكن عن التحرير أنّه جزم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهناً[١]، ولعلّه يريد أنّ له ذلك لا تعيينه، بل ربّما قطع[٢] بكون المراد ذلك.

كما أنّ ما في القواعد في أصل المسألة يمكن إرادته ما ذكرنا، وإن أطلق هو، قال: «ولو جنى على عبد مولاه، فكمولاه ـ أي فكالجناية على مولاه ـ إلّا أن يكون رهناً من غير المرتهن، فله قتله ويبطل حقّ المرتهنين، والعفو على مال فيتعلّق به حقّ المرتهن الآخر، ولو عفا بغير مال فكعفو المحجور عليه، ولو أوجبت أرشاً فللثاني، ولو اتّحد

(١) تحرير الأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٩٤.
(٢) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٦٠٠.

المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر»[١]. بناءً على أنّ المراد من المغايرة مجرّد عدم كون الدين واحداً.

بل وكذا عبارة الدروس في الاكتفاء بمطلق التغاير، قال: «ولو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية بدلاً من المجني عليه لمرتهنه»[٢] بناءً على أنّ المراد بالاختلاف نحو ذلك، وقد نقلناها سابقاً[٣] وجملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني، والأمر سهل، والله أعلم.

ج ٢٥ / ٢٤٧

﴿ولو أتلف الرهن متلف﴾ كلّاً أو بعضاً ﴿أُلزم بقيمته﴾ ولو الأرش ﴿وتكون رهناً﴾ بلا خلاف أجده فيه[٤]، بل ولا إشكال؛ لأنّ حقّ الرهانة متعلّق بالعين، وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلاً، فيتعلّق به كما هو مقتضى البدليّة؛ ولأنّ معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى الدين من قيمته، وإن كان العقد إنّما جرى على العين. فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم[٥] في غير محلّها.

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٧ ج ٣ ص ٣٩٣.

(٣) في ص ٢٦٩...

(٤) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٨، وغنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦، والسرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٠، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٨٨، وتحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨٥، وجامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١١٦.

(٥) رياض المسائل: الرهن / في المرتهن ج ٩ ص ٢٢٧.

بل الحكم ذلك ﴿ولو﴾ كان الذي ﴿أتلفه المرتهن﴾ لعدم دلالة إتلافه على إسقاط حقّ رهانته، كما أنّ عدم ضمان المالك لماله لا يسقط حقّ المرتهن لو كان المتلف المالك، كما هو واضح.

﴿لكن لو كان﴾ المرتهن ﴿وكيلاً في الأصل﴾ على بيع أو غيره ﴿لم يكن وكيلاً في القيمة؛ لأنّ العقد لم يتناولها﴾ ولم يكن حقّ الوكالة من الأُمور المتعلّقة بالعين على حسب الرهانة، ولعلّ الاستيداع كذلك كما صرّح به في المسالك، فلم يفرّق بين الوكالة على البيع أو على الحفظ في البطلان مع التلف[١].

لكن في التذكرة[٢] وغيرها[٣]: أنّ للعدل حفظ القيمة؛ لأنّها بدل الرهن، وله إمساك الرهن وحفظه، والقيمة قائمة مقامه، وليس له البيع لبطلان وكالته فيه.

وفيه: ما عرفت من أنّ الوكالة منوطة بما عيّنه المالك الذي تختلف أغراضه في الاستئمان على الأموال وبيعها باختلاف الأشخاص، فقد يستأمن على عين ولا يستأمن على قيمتها، وكذا البيع، فالفرق بينهما لا يخلو من نظر، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿ولو رهن عصيراً﴾ جاز بلا خلاف[٤]، بل عن المبسوط:

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٣) كتحرير الأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨٥.

(٤) ينظر الجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وتحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٦٨، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٣ ج ٣ص ٤١١، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦١، ومسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٨.

الإجماع عليه[١]؛ لأنّه عين مملوكة يجوز بيعها إجماعاً بقسميه[٢].

واحتمال صيرورته خمراً قبل حلول الحقّ غير قادح كرهن المريض. نعم لو علم ذلك اتّجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلاً، وإلّا جاز أيضاً. بل قد يقال بجوازه بدونه، على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الحلول، فلاحظ وتأمّل.

ج ٢٥ / ٢٤٨

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾إن ﴿صار خمراً﴾ في يد المرتهن ﴿بطل الرهن﴾ عندنا؛ للخروج عن الملكيّة التي هي شرط صحّته، خلافاً لأبي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة، قياساً على العبد المرتدّ[٣]. وهو باطل عندنا، مع أنّ الفرق بينهما بمعلوميّة عدم ملك المسلم الخمر، وعدم جواز التصرّف له فيه دون المرتدّ واضح ﴿فـ﴾لا ريب في أنّ التحقيق ما قلنا.

نعم ﴿لو عاد خلاً عاد إلى ملك الراهن﴾ بلا خلاف أجده بيننا[٤] إلّا ما تسمعه من المحكي عن أبي الصلاح، وهو شاذّ.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) نقل الإجماع في تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٣.
وينظر المبسوط: البيوع / ما يصح فيه الربا ج ٢ ص ٢١، والسرائر: المتاجر / الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٢، والجامع للشرائع: البيع / في المعاطاة ص ٢٥٢، وتحريرالأحكام: المتاجر / في الكيل والوزن ج ٢ ص ٣٠٩.

(٣) مجمع الأنهر: ج ٢ ص ٦١٠ ـ ٦١١، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٥٥، المجموع: ج ١٣ ص ٢٤٧.

(٤) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٨، وجواهر الفقه: مسألة ٢٥٢ ص ٦٧، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وتحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٦٩، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٥ ج ٣ ص ٣٨٦.

لرجحانه على غيره بالملك السابق واليد المستمرّة ؛ إذ يد المرتهن من آثار يد المالك .

وللسيرة .

وللإجماع[١] بل الضرورة على ملك الخلّ وجواز اتّخاذه .

مع أنّ العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلّا بتوسّط الشدّة على ما صرّح به في التذكرة[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤]، فلو لم يعد بالخلّيّة إلى الملك لم يملك الخلّ من اتّخذه حينئذٍ .

مضافاً إلى الشكّ في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه ، فلابدّ من دخوله في ملك أحد حال تخلّله ، ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره... وإلى غير ذلك ممّا يظهر من التأمّل فيما ذكرناه .

فإذا عاد إلى ملك الراهن عادت الرهانة حينئذٍ معه بلا خلاف أجده ؛ لأنّ العائد الملك السابق الذي كانت الرهانة متعلّقة به ، لا أنّه ملكه بسبب جديد .

وفي التذكرة : «معنى قولنا : يبطل الرهن ، لا نريد به ارتفاع أثره بالكلّيّة ، وإلّا لم يعد الرهن ، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمريّة

---

(١) كما في تذكرة الفقهاء وجامع المقاصد: (انظر الهامشين الآتيين).

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٧.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٣.

(٤) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٧٠.

ثابتة»[١]، وتبعه في جامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]. والمراد أنّ العلاقة باقية لمكان الأولويّة، ففي الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوّة القريبة؛ لأنّ تخلّله متوقّع، وإنّما الزائل كونه رهناً وملكاً بالفعل لوجود الخمريّة المنافية لذلك، فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعيّة[٤]، فيبين عدم البطلان بالعود خلّاً وإلّا ظهر بطلانه، بل على إرادة عود حكم الرهانة الأُولى ابتداءً من دون استئناف عقد رهانة جديداً، كما عن بعض آخر من الشافعيّة[٥].

↑ ج ٢٥ / ٢٤٩

ولا استبعاد في مشروعيّة ذلك بعد وقوع النظير له في الشريعة؛ كإسلام زوجة الكافر التي تخرج به عن حكم العقد إذا أسلم قبل انقضاء العدّة[٦]، وكذا إذا ارتدّ أحد الزوجين.

بل من نظيره: ما إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض أو تقايلا بعده، بناءً على عود الرهانة بانفساخ البيع.

وحاصله: أنّ عقد الرهانة لم يبطل بالخمريّة حتّى يقال: إنّه لابدّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٤.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦١.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٩.

(٤) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٧٩.

(٥) الحاوي الكبير: ج ٦ ص ١١٠، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٤٤، المجموع: ج ١٣ ص ٢٤٧.

(٦) في العبارة تشويش، والمراد: أنّه إذا أسلمت الزوجة خرجت من حكم العقد. فإذا أسلم الزوج قبل العدّة عاد حكم العقد.

من استئنافه، بل الخمريّة صارت مانعة من جريان حكم العقد، فمتى زالت عمل العقد عمله.

ودعوى: أنّ استدامة الملك شرط في صحّة العقد، يمكن منعها خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب في المقام، بل أقصى ما يسلّم كونها شرطاً في استمرار حكم العقد. وحينئذٍ فما دلّ[1] على عدم ملك الخمر لا يقتضي فساد الرهانة، فتأمّل جيّداً.

وقد ظهر من ذلك كلّه: أنّ ما عن أبي الصلاح من أنّه «إن صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب إراقته»[2] ضعيف إن أراد بذلك عدم العود إن عادت، بل وإن أراد عدم جواز إبقائها للتخليل؛ إذ الظاهر عدم الخلاف عندنا في جوازه، وهي المسمّاة بالخمرة المحترمة كما ستسمع[3].

ثمّ إن كان الرهن مشروطاً ببيع، لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وإن لم يتعقّب التخليل؛ للوفاء بالشرط، وكذا إذا لم يقبضه بناءً على عدم اعتبار القبض في صحّة الرهن وإن قلنا باعتباره في اللزوم. وأمّا على القول بالاعتبار في الصحّة ولم يقبضه حتّى صار خمراً فالظاهر البطلان؛ لعدم الشرط قبل تمام الرهانة، بلا خلاف أجده بين من قال بشرطيّة القبض كما اعترف به في جامع المقاصد[4].

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٢٢٣.

(٢) الكافي في الفقه: أحكام الرهن ص ٣٣٦.

(٣) في الفرع الآتي.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٥.

وإن كان قد ناقش هو[١] في ذلك: بأنّه لا مانع من الصحّة مع تخلّل الخمريّة بين العقد والقبض الذي هو أحد أجزاء السبب؛ إذ دعوى كون الشرط قابليّة المورد للرهانة من أوّل العقد إلى حين تمام السبب لا دليل عليها.

لكنّها مناقشة مقطوع بفسادها بين الأصحاب في جميع القيود المعتبر في تمام السبب غيرها، كالتقابض في الصرف، والقبض في المجلس في السلم، والقبض في الهبة... وغير ذلك ممّا هو عندهم كأجزاء العقد التي لا إشكال في اعتبار الشرطيّة فيها، ولتحرير ذلك مقام آخر.

↑ ج ٢٥ / ٢٥٠

وحينئذٍ يتخيّر المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به، ولا تعود رهناً بعودها خلّاً ـ كما صرّح به في الدروس[٢] ـ إلّا برهانة مستأنفة.

ولو اختلفا في القبض هل كان قبل الخمريّة أو بعده[٣]؟ قدّم قول مدّعي الصحّة وإن كان الراهن، كما تقدّم البحث في نظائره في المباحث السابقة.

وعن الشيخ أنّه تردّد في ذلك[٤]: من البناء على الظاهر، ومن أنّ القبض فعل المرتهن فيقدّم قوله فيه. وهو في غير محلّه.

---

(١) المصدر السابق (بتصرّف).
(٢) الدروس الشرعية: الرهن / درس ٢٧٥ ج ٣ ص ٣٨٦.
(٣) الأولى التعبير بـ«بعدها».
(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٩.

نعم، لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته، كان القول قوله؛ لأصالة عدمه.

ومن ذلك يظهر لك حينئذٍ ما في التذكرة: من أنّ الأولى في المسألة الأُولى تقديم قول المرتهن، حاكياً له عن الشيخ وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي[١]، محتجّاً عليه بما هو واضح الضعف بأدنى تأمّل، فلاحظ وتأمّل.

وفي التذكرة أيضاً: «ولو انقلب المبيع خمراً قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلّاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض»[٢].

وفيها أيضاً في موضع آخر قريب من ذلك: «وإذا اشترى عصيراً فصار خمراً في يد البائع وعاد خلّاً فسد العقد، ولم يعد ملك المشتري لعوده خلّاً، والفرق بينه وبين الرهن: أنّ الرهن عاد تبعاً لملك الراهن، وهاهنا يعود ملك البائع لعدم العقد، ولا يصحّ أن يتبعه ملك المشتري»[٣].

وهو منافٍ لذلك الكلام، فتأمّل جيّداً، ولعلّه لإمكان أن يكون ذلك من التلف قبل القبض، فينفسخ العقد حينئذٍ ولا معنى لعوده، وإن كان فيه منع واضح كما ستعرف.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو رهن﴾ مسلم ﴿من مسلم خمراً،

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٤٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في القبض ج ١٣ ص ٢٠٤.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ١٤٥.

لم يصحّ﴾ بلا خلاف ولا إشكال كما تقدّم الكلام فيه ـ وفيما إذا وضعه على يد ذمّي، أو رهنه عنده، أو بالعكس ـ سابقاً[١]؛ لعدم الملكيّة التي قد عرفت اشتراطها في الرهن ممّا تقدّم[٢]، وعدم جواز بيع المسلم إيّاها من غير فرق بين المحترمة وغير المحترمة ﴿فلو انقلب في يده﴾ أي المرتهن ﴿خلّاً فهو له﴾ لاستيلاء يده عليه، وليست هي يد الأوّل؛ إذ الفرض كون الرهانة فاسدة، فهو حينئذٍ حال خلّيّته مال لا مالك له كباقي المباحات، يملك حينئذٍ بالاستيلاء مع النيّة أو بدونها على القولين.

ج ٢٥ / ٢٥١

لكن قد يناقش: بأنّ أولويّة الأوّل للملك السابق، فلا تعارضه يد الثاني بعد ما سمعت سابقاً[٣] من الشكّ في كون مثله من المباحات، وبأنّ فساد الرهانة لا ينافي كون اليد للأوّل وأنّ المرتهن من فروعه، وخصوصاً إذا كانت الخمر محترمة.

ولعلّه لذا قال المصنّف: ﴿على تردّد﴾ بل في جامع المقاصد[٤] والمسالك[٥]: أنّ الأقوى كونها للأوّل إذا كانت محترمة، بخلاف غير المحترمة، فإنّه لا يد لأحد عليها.

وحينئذٍ فلو غصبها غاصب فتخلّلت في يده كانت ملكاً له، دون

---

(١) في ص ٢٥١.

(٢) في ص ٢٤٨.

(٣) في ص ٤٨٧.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٣.

(٥) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٦٩.

المغصوب منه، بل أطلق في القواعد[١] والمحكي عن المبسوط[٢] والإيضاح[٣] ملكيّة الغاصب للخمر المتخلّلة في يده.

لكن قد يناقش: بما سمعت من أولويّة الأوّل بالملك السابق، بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الإجماع على أنّ الخمر المتخلّلة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه إلى مذهبنا[٤]، بل عن غصب الخلاف: أنّه لا خلاف فيه[٥].

اللّهمّ إلّا أن ينزّل كلامهما على المحترمة؛ لعدم تصوّر الغصب في غيرها، إذ لا سلطنة له عليها، بخلافها؛ فإنّ السلطنة ثابتة عليها ويجب ردّها، وبالتخليل يضمن المثل لو تلفت، فحينئذٍ يعود الملك للأوّل بعودها خلّاً؛ لأنّ يد الغاصب كعدمها.

ولعلّ الأقوى صيرورتها ملكاً للأوّل على كلّ حال بالتخلّل، للأولويّة التي مبناها حصول المانع للسبب في بعض الأزمنة، فيبقى الباقي على مقتضى عمله فيه، نحو ما سمعته في العصير المرهون المنقلب خمراً ثمّ خلّاً؛ ضرورة كون الجميع من وادٍ واحد، فإنّ السبب الذي اقتضى الملك قبل الخمريّة باقٍ على حسب استعداده، وإنّما منعه

---

(١) قواعد الأحكام: الغصب / في النقصان ج ٢ ص ٢٣٣.

(٢) له عبارتان إحداهما في كتاب الرهن والأُخرى في كتاب الغصب، والثانية كأنّها غير دالّة على المنقول هنا، انظر المبسوط: ج ٢ ص ١٦٨ وج ٣ ص ٨٣.

(٣) إيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ، والغصب / في النقصان ج ٢ ص ١٥ و١٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: الأمانات / في الغصب ج ٢ ص ٣٨٧ (الطبعة الحجرية).

(٥) الخلاف: الغصب / مسألة ٢١ ج ٣ ص ٤٠٨.

حال الخمريّة ما دامت، باعتبار ما دلّ على عدم ملكها الذي لا يقتضي بطلان أصل السبب، بل أقصاه بطلان أثره ما دام المانع، فإذا زال عمل المقتضي مقتضاه.

ومن هنا لم يشترط في ملكيّة الأوّل حصول يده عليه؛ لأنّ المملّك له هو السبب الأوّل لا يده. وحينئذٍ فلا فرق بين المحترمة وغيرها، وبين المأخوذة قهراً من يده إذا فرض تخلّلها وغيرها.

ج ٢٥ / ٢٥٢

ويؤيّد ذلك: ما تسمعه إن شاء الله[1] من عدم الخلاف في أنّه لو غصب عصيراً فصار خمراً في يد الغاصب ثمّ صار خلّاً يعود على ملك الأوّل، وليس إلّا لما ذكرناه.

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره في التذكرة أوّلاً[2]، فإنّه لمّا صار خمراً في يد البائع لم يبطل أصل السبب، بل بطل حكمه في آن الخمريّة، نحو ما سمعته في الرهانة وفي إسلام أحد الزوجين، فلمّا زال المانع عمل السبب عمله.

وأمّا احتمال أنّه من التلف قبل القبض، فيدفعه: منع كونه تلفاً حقيقةً بل ولا حكماً بعد فرض العود إلى الخلّيّة.

وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة؛ ضرورة مشروعيّة المانع في الثاني في إسلام أحد الزوجين والارتداد ونحوهما، بخلاف الأوّل، فلا يجوز العقد على الخمر ابتداءً مراعياً في

---

(١) في ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧.

(٢) تنظر عباراته المتقدّمة في ص ٤٩١.

صحّته صيرورته خلاًّ ؛ ضرورة كونه كتعليق السبب المعلوم بطلانه .

فاتّضح : أنّ صحّة مانع الاستدامة لا يستلزم الصحّة في الابتداء ، كما أنّه اتّضح بهذا التحقيق : ما في جملة من الكلمات التي هي غير محرّرة ﴿و﴾ لا منقّحة ؛ حتّى ما في المتن .

نعم ، ليس ﴿كذا﴾ لك ﴿لو جمع﴾ جامع ﴿خمراً مراقاً﴾ فتخلّلت في يده ؛ إذ الظاهر كونها ملكاً للثاني ـ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له[١] ـ دون الأوّل ؛ لإسقاط حقّ أولويّته منها بالإراقة الظاهرة في الإعراض الذي يزيل حكم الملك الذي هو أقوى من الحقّ المزبور . ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع ؛ إذ ليس حكمنا بملكه للجمع المزبور ، بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي صارت به مالاً بلا مالك ، لتكون كالمباحات ، مع أنّ الظاهر عدم الحرمة لو أراد الجمع للتخليل ؛ فإنّ الظاهر صحّة إبقائها وحفظها لذلك ، ومن ثمّ سمّيت محترمة ؛ أي يحرم غصبها وإتلافها على من في يده .

بل في المسالك : «لولا احترامها لأدّى ذلك إلى تعذّر اتّخاذ الخلّ ؛ لأنّ العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلّا بتوسّط الشدّة»[٢] ، ونحوه في جامع المقاصد[٣] والتذكرة ، قال في الأخير : «الخمر قسمان : محترمة ،

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٨، وتذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٨، وإيضاح الفوائد: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١٥، وجامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٢، ومسالك الأفهام: (انظر الهامش الآتي).

(٢) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٧٠.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٣.

ج ٢٥ / ٢٥٣

وهي التي اتّخذ عصيرها ليصير خلّاً، وإنّما كانت محترمة لأنّ اتّخاذ الخلّ جائز إجماعاً، والعصير لا ينقلب إلى الحموضة إلّا بتوسّط الشدّة، فلو لم تحترم وأُريقت في تلك الحال لتعذّر اتّخاذ الخلّ. والثاني: غير محترمة، وهي التي اتّخذ عصيرها لغرض الخمريّة»[1].

وقد استفاد بعض مشايخنا من هذه العبارات أنّه لابدّ من سبق الخمريّة للخلّ في عصير التمر وغيره، بل قال: «ليس المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر، بل هو أعمّ منه»[2]، فحينئذٍ ما يستعمله الناس من خلّ التمر والزبيب لا يجوز استعماله إذا اشتدّ قبل الحموضة. ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام[3].

وعلى كلّ حال، فما يظهر من المصنّف ـ من التردّد في كون المفروض ملكاً للجامع ـ في غير محلّه، كالإشكال عن التحرير أوّلاً[4].

وقد بان من ذلك كلّه: الفرق بين الجامع والغاصب، فيملك الأوّل دون الثاني على الأصحّ.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿ليس كذلك لو غصب عصيراً﴾ فصار خمراً في يده ثمّ تخلّل كذلك، فإنّه لا خلاف ـ كما في المسالك[5]

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / في الأركان ج ١٣ ص ١٣٧.
(٢) مفتاح الكرامة: الرهن / في المحلّ ج ١٥ ص ٢٩٧ (بتصرّف).
(٣) ينظر ج ٦ ص ٣٤.
(٤) تحريرالأحكام: الرهن / في شرائطه ج ٢ ص ٤٦٨.
(٥) مسالك الأفهام: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٧٠.

ومحكيّ غاية المرام[1] ـ في عدم ملكيّة الغاصب له، بل هو ملك للمغصوب منه، فيرجعه إليه، ويرجع أرش النقصان معه لو قصرت قيمته عن العصير.

بل الظاهر: وجوب دفعه إليه في حال الخمريّة؛ لأولويّته، وإمكان إرادة تخليله، إلّا أن يعلم إرادته منه الشرب فلا يجوز، ويردّ معه مثل العصير؛ لإمكان عدم انقلابه خلّاً، فإذا عاد ردّه إليه؛ لأنّه قد عاد ملكه إليه وإن تغيّرت صورته، وتمام الكلام في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

ثمّ ليعلم: أنّ الخمر قد يذكّر كما عن القاموس[2] وغيره[3]، بل ظاهر المحكي عن المصباح المنير: أنّهما[4] على حدّ سواء، قال: «الخمر معروفة يذكّر ويؤنّث، فيقال: هو الخمر، وهي الخمر، وقال الأصمعي: الخمر أُنثى وأنكر التذكير»[5]، كما أنّ ظاهره اختصاص الإنكار بالأصمعي المحجوج بنقل المثبت، بل تذكير المصنّف والفاضل[6] وغيرهما من الأساطين[7] الضابطين شاهد على خلافه أيضاً، والأمر سهل.

---

(١) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٤ (خمر).

(٣) كالمحكم (لابن سيده): ج ٥ ص ١٨٥ (خمر).

(٤) أي التذكير والتأنيث، وإن لم يذكر قبلُ إلّا الأوّل منهما.

(٥) المصباح المنير: ص ٢٤٨ (خمر).

(٦) قواعد الأحكام: الرهن / في المحلّ ج ٢ ص ١١١.

(٧) كالكركي في جامع المقاصد: الرهن / في المحلّ ج ٥ ص ٦٢، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / أحكام متعلّقة بالرهن ج ٤ ص ٧٠.

﴿ولو رهنه بيضة فأحضنها فصارت في يده فرخاً كان الملك والرهن باقيين، وكذا لو رهنه حبّاً فزرعه﴾ بلا إشكال في كلّ منهما.

ج ٢٥ / ٢٥٤

أمّا الأوّل: فلأنّ هذه الأشياء نتيجة ماله، ومادّتها له، فلم تخرج عن ملكه بالتغيير، والاستحالات المتجدّدة صفات حاصلة فيهما، وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكوّنات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها ووهبها له، والأرض والماء والإحضان ونحوها من المعدّات التي لا تُخرج المادّة عن ملك صاحبها.

وأمّا الثاني: فلأنّ الرهن تابع للعين كيفما تغيّرت وتنقّلت؛ إذ هو مشابه لصفة الملك في ذلك، وليس معلّقاً على اسم البيضة والحبّ حتّى يزول بزوال الاسم، كما هو واضح. بل ليس ذا من مسألة النماءات التي فيها البحث السابق، بل هو كسمن الدابّة ونحوه ممّا لا إشكال في تعلّق الرهن به.

واحتمال[١]: تعلّق الرهن بمقدار الحبّ من الزرع وغيره ظاهر الفساد، بل لا خلاف أجده في شيء من ذلك[٢] إلّا ما يحكى عن الشيخ[٣] وبعض العامّة[٤] من تسبيب هذه التغيّرات الملك للقابض؛ تنزيلاً للعين منزلة التلف، فغايته ضمان المثل أو القيمة، وضعفه واضح، كما هو محرّر في باب الغصب، والله أعلم.

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٦.
(٢) كما يستفاد من مفتاح الكرامة: الرهن / في اللواحق ج ١٥ ص ٦٠٢.
(٣) الخلاف: الغصب / مسألة ٣٨ ج ٣ ص ٤٢٠، المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٥.
(٤) الفتاوى الهنديّة: ج ٥ ص ١٤٠، بدائع الصنائع: ج ٧ ص ١٤٨، فتح العزيز: ج ١١ ص ٣١٠.

﴿وإذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما، كانت حصّة كلّ واحد منهما رهناً بدينه﴾ مع الإطلاق ﴿فإذا أدّاه صارت حصّته طلقاً، وإن بقيت حصّة الآخر﴾ رهناً، كما تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً عند قول المصنّف: «ولو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر...»[1] إلى آخره، فلاحظ وتأمّل.

↑ ج ٢٥ / ٢٥٥

المقصد ﴿الثالث﴾

من المقاصد التي استدعاها البحث في لواحق كتاب الرهن:

﴿في النزاع الواقع فيه﴾

وإن تقدّم بعضها في مطاوي الأبحاث السابقة ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه مسائل﴾:

﴿الأولى﴾

﴿إذا رهن مشاعاً﴾ وأذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه ﴿وتشاحّ الشريك والمرتهن في إمساكه﴾ للرهانة ـ ولو من حيث إذن الراهن له في ذلك ـ أو للاستئمان ﴿انتزعه الحاكم﴾ وقبضه لهما بنفسه، أو نصب عدلاً يكون في يده لهما، بل قد يقال: بجواز نصب أحدهما لذلك، لكن لا يخلو من إشكال.

---

(١) تقدّم في ص ٣٠٤.

وعلى كلّ حال، يقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقّق الرهانة وإن لم يكن ذلك بوكالة من المرتهن ـ بل ربّما لا يكون له التوكيل في ذلك، كما إذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه ـ بل لاقتضاء نصبه حاكماً من الشارع ذلك؛ ضرورة أنّ الحاكم هو المعدّ لقطع أمثال هذه المنازعات المتوقّف على نحو ذلك، وإن كان موضوعه حال طلب كلّ منهما انقطاعه، لكن لا يكون الحاكم في ذلك فرع إذنهما على وجهٍ يكون له حكم المأذون، بل قد يقال: لا حاجة إلى إذن الراهن.

لكن في المسالك: «فإنّ الحاكم ينصب له عدلاً لقبضه عن الرهن، وليكن بإذن الراهن، وللأمانة»[1]. ولعلّ إطلاق الأصحاب على خلافه. نعم، لو أنّ الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه أمكن حينئذٍ الحكم بانتفائها بالتشاحّ.

وقد يظهر من لفظ «النصب» في جملة من عبارات الأصحاب[2] كون العدل قيّماً لا وكيلاً عنهما بل ولا عن الحاكم، فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل.

ومثله لو كان التشاحّ بين الشريكين في أصل قبض المال المشترك والاستئمان عليه، بل لعلّ الظاهر أنّ للحاكم ـ من حيث الحكومة المعدّة لقطع النزاع ـ انتزاعه منهما ونصب أمين عليه وإن اتّفقا معاً على عدم

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٢.

(٢) كغاية المرام: كتاب الرهن / في الرهن ج ٢ ص ١٣٧، وجامع المقاصد: الرهن / في القبض ج ٥ ص ١٠٩، وكفاية الأحكام: الرهن / مسائل متعلّقة بالنزاع ج ١ ص ٥٦٧.

ج ٢٥
٢٥٦

الرضا بذلك، ما لم يتّفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما.

والأصل في ذلك وغيره من الأحكام المتصوّرة في المقام قوله عليه‌السلام: «... فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً...»[1]؛ إذ الحاكم هو المعدّ لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادّته لما يترتّب عليه من المفاسد.

ومنه يظهر: أنّ حكومة الحاكم لا تختصّ بما كان من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل هي أعمّ من ذلك؛ ضرورة عدم المعروف في الفرض، إذ لا يجب على أحد الشريكين الإذن للآخر في القبض أو لمن يريده أحدهما، فتشاحّهما لا معصية فيه من أحدهما، وربّما تكون المصلحة لكلّ منهما في عدم استئمان الآخر، بل ربّما يكون ضرر على كلّ منهما بذلك.

﴿و﴾ على كلّ حال، فإذا انتزعه منهما ﴿آجره إن كان له أُجرة﴾ ولو على بعض الشركاء ـ على إشكال ـ مدّةً لا تزيد عن أجل[2] الحقّ إلّا برضا المرتهن وإجازته ﴿ثمّ قسّمها بينهما بموجب الشركة﴾ إن طلبوا استئجاره، فإن لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون إجارة، وإن طلبه أحد الشريكين دون الآخر هايا بينهما، فيؤجره في مدّة الطالب دون الآخر، وإن طلبه المرتهن توقّف على إذن الراهن، وكذا العكس.

والأُجرة تكون بين المرتهن والشريك بناءً على تبعيّة مثل هذا النماء

---

(١) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٨٧ من إليه الحكم ح ٦ ج ٦ ص ٢١٨، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ ج ٢٧ ص ١٣٦.

(٢) في بعض النسخ بدلها: أخذ.

للرهن ﴿وإلّا﴾ كانت بين الشريكين.

وإن لم تكن له أُجرة أو لم يريدوا استئجاره جعله عنده أمانة، أو ﴿استأمن عليه من شاء﴾ ولو أحدهما على إشكال، وقد عرفت أنّ له فعل ذلك كلّه ﴿قطعاً للمنازعة﴾ المنصوب لحسمها وما شابهها.

بل الظاهر أنّ له الإلزام بالقسمة فيما يقسّم والبيع في غيره... ونحو ذلك مع توقّف قطعها عليه، بل قد يحتمل جواز ذلك له وإن لم يتوقّف؛ لأنّه مخيّر في أفراد القطع والفرض أنّ ذلك أحدها، لكن يقوى العدم فيقتصر في القطع على أقلّ الأفراد ضرراً عليهما وأقلّها مخالفةً للضوابط.

وتحرير هذه الجملة محتاج إلى بسط في الكلام، وليس هذا محلّه، خصوصاً بالنسبة إلى ثبوت ولاية الحاكم في نحو المقام الذي يكون فيه القبض شرطاً في الصحّة، الظاهر في كون الشرط قبض المرتهن نفسه، وقبض المتعاقدين في مثل الصرف، وقبض الموقوف عليه في الوقف، وقبض الموهوب في الهبة، فإنّ قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث.

↑ ج ٢٥ / ٢٥٧

بل لا يخلو أصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع اقتراحاً ـ مع فرض عدم معصية من أحدهما في دعواه ـ منه أيضاً، وإن كان ظاهر الأصحاب في المقام ونظائره ذلك؛ لإطلاق الأدلّة في كونه منصوباً لذلك؛ ولأنّ مجاري الأُمور بيده، وأولويّته من الحكمين في نزاع الزوجين... وغير ذلك، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا مات المرتهن انتقل حقّ الرهانة إلى الوارث﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال ﴿فإن امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك﴾ وإن كان المرتهن مؤتمناً سابقاً؛ لبطلان ذلك بالموت ﴿فإن اتّفقا على أمين وإلّا استأمن عليه الحاكم﴾ كما تقدّم الكِلام في ذلك مفصّلاً في آخر الفصل الخامس وغيره، بل تقدّم الآن في المسألة السابقة ما له تعلّق به في الجملة، كما لا يخفى.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا فرّط في الرهن﴾ أو تعدّى فيه، ضمنه بلا خلاف[٢] ولا إشكال.

فإن كان مثليّاً ﴿وتلف﴾ لزمه مثله، فإن تعذّر فقيمته عند الأداء أو التلف أو الأعلى، على ما تقدّم سابقاً في باب القرض[٣] وغيره[٤] من نظائر المسألة.

وإن كان قيميّاً ﴿لزمته قيمته﴾ إلّا أنّ المصنّف على أنّها ﴿يوم قبضه﴾.

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٥١، وتحرير الأحكام: الرهن / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٦، والدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٥ ج ٣ ص ٣٨٥، وكفاية الأحكام: الرهن / مسائل متعلّقة بالرهن ج ١ ص ٥٦٧.

(٢) نقل الإجماع في تذكرة الفقهاء: الرهن / حكم الرهن في الضمان ج ١٣ ص ٢٤٧.

(٣) تقدّم في ص ٣٧.

(٤) ينظر ج ٢٣ ص ٦٦٥...

ولم نعرفه لغيره، بل عن جماعة[١] الاعتراف بمجهوليّة قائله وإن أرسله في القواعد[٢]، وربّما أراد المصنّف.

كما أنّه لم نعرف له وجهاً يعتدّ به؛ ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط.

لكن في المسالك: «حكم المصنّف باعتبار قيمته يوم قبضه مبنيّ على أنّ القيمي يضمن بمثله»[٣]، وقد أخذ ذلك من الدروس حيث قال: «والمعتبر بالقيمة يوم التلف، وقال ابن الجنيد: الأعلى من التلف إلى الحكم عليه بالقيمة، ويلوح من المحقّق أنّ الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناءً على أنّ القيمي يضمن بمثله، وفي كلام ابن الجنيد إيماء إليه»[٤].

وفيهما معاً: ـ بعد الإغضاء عن إرادة المثل من القيمة في كلام المصنّف، إلّا أن يحمل على تعذّر المثل، وفيه ما لا يخفى أيضاً ـ أنّ ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض أيضاً.

ومن هنا في المسالك بعد أن بناه على ما سمعت قال: «ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر؛ لأنّه ثَمَّ لم يكن مضموناً، فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان»[٥].

↑ ج ٢٥ / ٢٥٨

وهو كذلك، فلو كان الرهن يوم القبض سميناً، فهزل قبل التفريط ثمّ

---

(١) منهم الصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٨.
(٢) قواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.
(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٣.
(٤) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦.
(٥) المصدر قبل السابق.

فرّط فيه، ضمنه بمثله الصوري من يوم التفريط لا القبض، كما هو واضح. ودعوى أنّ التفريط يوجب ردّ المقبوض يوم القبض كما ترى، مع أنّها لا تخصّ القول بضمان القيمي بمثله.

وبالجملة: هذا القول على كلّ حال في غاية الضعف.

ومثله في ذلك: القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف، وإن قال في المسالك: «إنّه نسب إلى الشيخ في المبسوط»[1]، بل عن الصيمري: «أنّه قول مشهور نقله فخر الدين واختاره»[2]، بل في الرياض: «أنّه مشهور في المصنّفات، ولعلّه أحوط وأجود، إمّا لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشقّ الأحوال، أو لاقتضاء شغل الذمّة اليقيني البراءة كذلك، ولا تحصل إلّا بذلك»[3].

لكن فيه: ما عرفت من أنّه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان، والمشابهة للغاصب إنّما تحصل بالتفريط لا قبله، والبراءة اليقينيّة أو ما بمنزلتها تحصل بما دلّ على ضمانه يوم التلف، على أنّ الظاهر عدم كون المقام ممّا يجب فيه يقين البراءة؛ لعدم الإجمال في موضوع التكليف، بل هو من الشكّ في الأقلّ والأكثر مع عدم توقّف صحّة الأوّل على الثاني، فأصل البراءة محكّم في نفسه؛ إذ هو كالشكّ في شغل الذمّة لشخص بالأقلّ أو الأكثر، وكالشكّ في وجوب قضاء

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٣.

(٢) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٨، وينظر إيضاح الفوائد: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ٣٥.

(٣) رياض المسائل: الرهن / مسائل النزاع ج ٩ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١.

فريضة عليه أو أزيد... ونحو ذلك، فلا ريب حينئذٍ في ضعف هذا القول ومشاركته في عدم المستند للأوّل.

وأضعف منهما: ما عن الإسكافي من أنّه أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم حكم الحاكم عليه، أو إلى المطالبة بها كما في نقل آخر عنه[١]. ولعلّهما بمعنىً، كما أنّ فسادهما معاً ـ على تقدير اختلافهما ـ واضح؛ ضرورة تعلّق الضمان حال التلف من غير مدخليّة للمطالبة أو حكم الحاكم.

نعم، قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما عن المختلف[٢] والصيمري[٣] وابن فهد[٤]؛ لأنّه حينئذٍ كالغاصب، ولتضرّر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة.

↑ ج ٢٥ / ٢٥٩

﴿و﴾ لكنّ الأقوى منه ما ﴿قيل﴾ من أنّ ضمانه بقيمته ﴿يوم هلاكه﴾ بل لعلّه خيرة الأكثر كما اعترف به في المسالك[٥]؛ لأنّه يوم الانتقال، إذ قبله كان الخطاب منحصراً في ردّ العين. وعدم المنافاة بين انحصار الحقّ في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله إلى الذمّة بعده لا يكون مقتضياً لذلك.

---

(١) النقل الأوّل وقع في مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠١ ـ ٤٠٢، وكأنّ النقل الثاني مستفاد من الأوّل، قال الشهيد الثاني: «ويضعّف قول ابن الجنيد بأنّ المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي» مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٣.

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢ (ظاهره ذلك).

(٣) غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٠٢.

(٥) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ص ٧٣.

والحكم في الغاصب ممنوع فضلاً عن المقام، كمنع ضمان مثل هذا الضرر؛ ولذا لا يضمن لو ردّ العين نفسها، فكذا ما أقامه الشارع مقامها الذي هو ـ في الحقيقة ـ طريق تأدية لها. نعم، لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط اتّجه اعتبار الأعلى حينئذٍ؛ لفوات الأجزاء المضمونة عليه في يده، حتّى لو ردّ العين نفسها على الأقوى، كما هو واضح.

﴿و﴾ قد ظهر من ذلك أنّ ما في المتن وغيره[١] من أنّه ﴿قيل:﴾ يضمن ﴿أعلى القيم﴾ يرجع إلى أحد الأقوال السابقة؛ إذ لا معنى له بدون التنزيل على أحدها. وقد مرّ تمام الكلام في نظائر المسألة، ويأتي إن شاء الله تعالى في باب الغصب.

﴿فلو اختلفا﴾ أي الراهن والمرتهن ﴿في القيمة﴾ المضمونة بالتفريط ﴿فالقول[٢] قول الراهن﴾ عند الأكثر كما في الدروس[٣]، بل عن الغنية: الإجماع عليه[٤]، مؤيّداً بحكايته عن الشيخين[٥] والقاضي[٦] والديلمي[٧] والتقي[٨] وابن حمزة[٩].

---

(١) كقواعد الأحكام: الرهن / في اللواحق ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) في نسخة الشرائع: كان القول.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.

(٥) المقنعة: الرهن /باب الرهون ص ٦٢٣، النهاية: المتاجر / الرهون وأحكامها ج٢ ص ٢٤٥.

(٦) المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٩.

(٧) المراسم: أحكام الرهون ص ١٩٣.

(٨) الكافي في الفقه: أحكام الرهن ص ٣٣٥.

(٩) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٦.

لأنّ المرتهن خائن بتفريطه، فلا يقبل قوله.

وفيه: أنّ قبول قوله لإنكاره، لا من حيث أمانته التي ارتفعت بخيانته.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل: القول قول المرتهن﴾ لأصالة البراءة من الزائد، فيكون منكراً عليه اليمين، وعلى الراهن المدّعي البيّنة، كما هو مضمون النبوي[1].

﴿و﴾ لا ريب في أنّه ﴿هو الأشبه﴾ وفاقاً للشهيدين[2] والمحكي عن الحلّي[3] والفاضل[4] وكثير من المتأخّرين[5].

نعم، القول قول الراهن في دعوى قلّتها لو كان هو المتلف للرهن وأراد المرتهن القيمة منه تكون رهناً فادّعى عليه زيادتها؛ لكون الأصل معه، فيكون منكراً عليه اليمين، والمرتهن المدّعي عليه البيّنة.

ولو كان المتلف أجنبيّاً وصدّقه الراهن في دعوى القلّة لم يكن للمرتهن سبيل عليه؛ مع احتمال توجّه اليمين له عليه، باعتبار تعلّق

---

(١) تقدّم في ص ٢٢٥.

(٢) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الرهن ص ١٤٠، مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٤، الروضة البهيّة: كتاب الرهن ج ٤ ص ٩٢.

(٣) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

(٤) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠١، قواعد الأحكام: الرهن / في التنازع ج ٢ ص ١٢٩، إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤.

(٥) كالصيمري في غاية المرام: الرهن / في الحق ج ٢ ص ١٥٨، والكركي في جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٦٠، والبحراني في الحدائق: الرهن / جملة من المسائل المتعلّقة بالنزاع ج ٢٠ ص ٢٨٢، والطباطبائي في الرياض: الرهن / مسائل النزاع ج ٩ ص ٢٣٢.

حقّ الرهانة بها، والله أعلم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

ج ٢٥ / ٢٦٠

﴿لو اختلفا فيما على الرهن﴾ قلّةً وكثرةً مع اتّحاد الدين وتعدّده وإن اتّفقا على شغل الذمّة ﴿كان القول قول الراهن﴾.

﴿وقيل﴾ والقائل الإسكافي[1]: ﴿القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن﴾.

﴿والأوّل أشهر﴾ بل هو المشهور[2] شهرة عظيمة[3]، بل عن ابني زهرة[4] وإدريس[5]: الإجماع عليه، ولعلّه كذلك؛ لعدم قدح خلافه فيه.

وهو الحجّة، مضافاً:

إلى قاعدة المدّعي والمنكر؛ إذ لا ريب في كون الأوّل هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لأصالة عدم ارتهانه بأزيد ممّا

---

(١) انظر عبارته في مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢، وانظر في كيفيّة تفسيرها مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٥.

(٢) كما في الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦، وكفاية الأحكام: الرهن / مسائل متعلّقة بالنزاع ج ١ ص ٥٦٧.

(٣) كما يستفاد من نسبته إلى «الأصحاب» تارةً ووصفه بكونه «المعوّل عليه» أُخرى في كشف الرموز: كتاب الرهن ج ١ ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨.

(٤) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٦.

(٥) قال في مفتاح الكرامة: «وحكاه في الرياض عن السرائر، ولم أجده ادّعى ذلك صريحاً» ثمّ قال: «وفي السرائر: انّها ـ أي الرواية ـ من شواذّ الأخبار، وهو في معنى الإجماع» ينظر السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١، ومفتاح الكرامة: الرهن / في التنازع ج ١٥ ص ٦٥٠.

اعترف به المالك، بل لو كان النزاع في أصل شغل الذمّة به كان الأصل براءة الذمّة.

وإلى صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه، فادّعى الذي عنده الرهن أنّه بألف، فقال صاحب الرهن: إنّه بمائة؟ قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف، وإن لم يكن عنده بيّنة فعلى الراهن اليمين...»[1].

وموثّقة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما: رهنه بألف، وقال الآخر: بمائة درهم؟ فقال: يسأل صاحب الألف البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب المائة...»[2].

وموثّق عبيد بن زرارة عنه [عليه السلام] أيضاً: «في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما، فادّعى الذي عنده الرهن أنّه بألف[3]، فإن لم يكن عنده بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين أنّه بمائة»[4].

فلا محيص حينئذٍ عن المشهور، خصوصاً مع عدم دليل للإسكافي

---

(١) الكافي: المعيشة / باب الاختلاف في الرهن ح ٢ ج ٥ ص ٢٣٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٢٦ ج ٧ ص ١٧٤، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٤٠٢.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الاختلاف في الرهن ح ١ ج ٥ ص ٢٣٧، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٢٨ ج ٧ ص ١٧٤، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب الرهن ح ٢ ج ١٨ ص ٤٠٣.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: «وقال صاحب الرهن: هو بمائة، فقال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بألف».

(٤) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٢٧ ج ٧ ص ١٧٤، الاستبصار: البيوع / باب ٨٠ أنّه إذا اختلف الراهن والمرتهن ... ح ٢ ج ٣ ص ١٢١، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب الرهن ح ٣ ج ١٨ ص ٤٠٣.

صالح لمعارضة ما سمعت ؛ إذ ليس إلّا :

موافقة الظاهر في بعض الأفراد ، الذي لا عبرة به في مقابلة ما سمعت .

وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام : «في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر؟ قال عليّ عليه السلام : يصدّق المرتهن حتّى يحيط بالثمن ؛ لأنّه أمينه»[1] .

ج ٢٥ / ٢٦١

الضعيف سنداً ، الموافق لأحد قولي العامّة[2] ، المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد[3] ، المحتمل لما عن الشيخ : من أنّ الأولى للراهن أن يصدّق المرتهن[4] ، فمثله لا يصلح لمعارضة ما تقدّم من وجوه .

على أنّ ظاهره ـ باعتبار مفهوم الغاية ـ تصديق الراهن فيما لو أحاطت دعوى المرتهن بالثمن ، والمعروف حكايته عن ابن الجنيد أنّه يصدّق المرتهن ما لم يدّع زيادة القيمة على الراهن[5] ، فهو مخالف

---

(١) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١٠٤ ج ٣ ص ٣٠٨، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣١ ج ٧ ص ١٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب الرهن ح ٤ ج ١٨ ص ٤٠٣.

(٢) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٤٥، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٣٠.

(٣) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٥٩.

(٤) الاستبصار: البيوع / باب ٨٠ أنّه إذا اختلف الراهن والمرتهن ... ذيل ح ٤ ج ٣ ص ١٢٢.

(٥) نقله عنه في الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦، والمهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٠٤، وجامع المقاصد: (انظر الهامش قبل السابق).

حينئذٍ للخبر. نعم، على ما حكاه في المتن عنه يتّجه الاستدلال له به.

وكأنّ الموجب لاختلاف النقل عنه عبارته المحكيّة عنه، وهي: «المرتهن يصدّق في دعواه حتّى يحيط بالثمن، فإن زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل إلّا ببيّنة»[١]؛ باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج دعوى الإحاطة عن حكم دعوى غيرها، وعلى مفهوم الشرط القاضي بدخولها.

وعلى كلّ حال فالمذهب: الأوّل، بل لو أراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن أصل الشغل بالزائد ـ كما عساه يظهر من بعض[٢]، بل ظاهر الفاضل في القواعد أنّ نزاعه في ذلك[٣] ـ كان مخالفاً للضوابط الشرعيّة، بل يمكن دعوى الضرورة حينئذٍ على خلافه، والله أعلم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لو اختلفا في متاع، فقال أحدهما﴾ أي المالك: ﴿هو وديعة﴾ عندك ﴿وقال الممسك: هو رهن، فـ﴾المشهور بين الأصحاب[٤] شهرة عظيمة[٥]، بل ربّما استظهر[٦] من نافع المصنّف الإجماع عليه، أنّ

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٢.

(٢) كابن فهد في المهذّب البارع: كتاب الرهن ج ٢ ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٣) قواعد الأحكام: الرهن / في التنازع ج ٢ ص ١٢٩.

(٤) نقلت الشهرة في الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦، والحدائق الناضرة: الرهن / جملة من المسائل المتعلّقة بالنزاع ج ٢٠ ص ٢٧٨.

(٥) كما في رياض المسائل: (انظر الهامش اللاحق: ص ٢٣٥).

(٦) جعل عبارة النافع مشعرة بذلك في رياض المسائل: الرهن / مسائل النزاع ج ٩ ص ٢٣٣.

﴿القول قول المالك﴾ .

﴿وقيل﴾ والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الأوّل[١] واستبصار الثاني[٢]: القول ﴿قول الممسك﴾ .

﴿والأوّل أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لأنّه منكر باعتبار موافقة قوله لأصالة عدم الارتهان .

وفي موثّق إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه‌السلام في الاختلاف في الوديعة والقرض أنّ «القول قول صاحب المال مع يمينه»[٣]، وخصوص المورد لا يخصّص الوارد، فيستفاد منه حينئذٍ: أصالة عدم الحكم بمال الإنسان بغير قوله وإن كان مدّعياً، فضلاً عمّا نحن فيه ممّا هو مدّعى عليه .

ج ٢٥ / ٢٦٢

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ما فيه مبنيّ على أصالة الضمان في اليد حتّى يقوم خلافه، لا على الأصل المزبور الشامل للمقام، فلا يكون شاهداً له . وفيه بحث .

وعلى كلّ حال، فقد يؤيّد ما نحن فيه أيضاً: الخبر المتقدّم سابقاً[٤] في مسألة استيفاء المرتهن الدين ممّا في يده إذا خاف جحود الوارث لو أقرّ بالرهانة؛ ضرورة ظهوره في أنّ القول قول الوارث مع الإقرار،

---

(١) المقنع: باب الرهن ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) الاستبصار: البيوع / باب ٨١ أنّه إذا اختلف نفسان في متاع ... ذيل ح ٣ ج ٣ ص ١٢٣.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الاختلاف في الرهن ح ٣ ج ٥ ص ٢٣٨، تهذيب الأحكام: التجارات / باب ١٥ الرهون ح ٣٤ ج ٧ ص ١٧٦، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٤٠٤.

(٤) في ص ٣٦٠.

لا قوله وإن كان المال في يده ، فلاحظ وتأمّل .

كلّ ذلك مضافاً إلى خصوص صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : «... في رجل رهن عند صاحبه رهناً ، فقال الذي عنده الرهن : أرهنته عندي بكذا وكذا ، وقال الآخر : إنّما هو عندك وديعة؟ فقال : البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا ، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»[1] .

لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين ، لا الرهن ، فقال : «إنّما قال : عليه البيّنة على مقدار الدين الذي ارتهنه به ، لا على أصل الرهن»[2] .

وحينئذٍ فيمين المالك مع تعذّر البيّنة على نفي الدين ، ومقتضاه أنّ محلّ النزاع صورة الاتّفاق على الدين ، ولكن اختلفا في الرهانة عليه والوديعة .

فلا يكون المحكي عن ابن حمزة ـ من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك ، وعدمه فالقول قول المالك[3] ـ قولاً ثالثاً في المسألة ، منشؤه الجمع :

بين الصحيح المتقدّم .

---

(١) تهذيب الأحكام: التجارات باب ١٥ الرهون ح ٢٦ ج ٧ ص ١٧٤، الاستبصار: البيوع / باب ٨١ أنّه إذا اختلف نفسان في متاع ... ح ٣ ج ٣ ص ١٢٣، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الرهن ح ١ ج ١٨ ص ٤٠٠.

(٢) انظر ذيل مصدر «الاستبصار» في الهامش السابق.

(٣) الوسيلة: حكم الرهن ص ٢٦٦.

وبين خبر عبادة[١] بن صهيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن متاع في يد رجلين، أحدهما يقول: استودعتكه، والآخر يقول: هو رهن؟ فقال: القول قول الذي يقول: إنّه رهن عندي، إلّا أن يأتي الذي ادّعى أنّه أودعه بشهود»[٢].

وموثّق ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدّم صدره سابقاً[٣]، قال: «وإن كان الرهن أقلّ ممّا رهن به أو أكثر، واختلفا فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة؟ قال: على صاحب الوديعة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٢٦٣

وصحيح أبان[٥] الموافق في المتن للموثّق المزبور؛ حتّى ظنّ في الحدائق أنّهما خبر واحد، منكراً بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفاية من عدّهما خبرين[٦].

لكن فيه: أنّه هو قد اعترف[٧] بأنّ الصدوق رواه عن فضالة عن أبان

---

(١) في المصدر: عباد.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الاختلاف في الرهن ح ٤ ج ٥ ص ٢٣٨، من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤٠٩٧ ج ٣ ص ٣٠٦، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الرهن ح ٣ ج ١٨ ص ٤٠١.

(٣) في ص ٥١٠.

(٤) انظر هامش (٢) من ص ٥١٠.

(٥) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الرهن ح ٤١١٦ ج ٣ ص ٣١٢، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب الرهن ذيل ح ٢ ج ١٨ ص ٤٠١.

(٦) الحدائق الناضرة: الرهن / جملة من المسائل المتعلّقة بالنزاع ج ٢٠ ص ٢٨١، وينظر كفاية الأحكام: الرهن / مسائل متعلّقة بالنزاع ج ١ ص ٥٦٨.

(٧) ينظر الحدائق ـ في الهامش السابق ـ: ص ٢٧٩ و٢٨١.

عن الصادق عليه السلام ، وأنّ طريقه إلى فضالة صحيح ، وأنّ الشيخ روى الأوّل بسنده عن أبان عن ابن أبي يعفور ، وبذلك يكونان خبرين وإن اتّحد متنهما .

وكيف كان ، ففيه : ـ مع أنّه لا شاهد لهذا الجمع أوّلاً ـ أنّه فرع المقاومة المفقودة في المقام ، لا للضعف سنداً ؛ لما عرفت من أنّ فيهما[1] الموثّق والصحيح ، ولكن لندرة العامل ، بخلاف الأوّل الذي قد عرفت عظم شهرته ، ولاعتضاده بما عرفت من القواعد وغيرها .

ودعوى[2] : اعتضاد هذه بظهور كونه رهناً بعد الاعتراف بالدين ، واضحة المنع ، مع أنّه على تسليمها لا تساوي ما اعتضد به الأوّل ، خصوصاً مع ما قيل[3] : من موافقة هذه للتقيّة أيضاً .

وأضعف من ذلك : ما يحكى عن ابن الجنيد من الجمع بينها بالتفصيل أيضاً : بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثمّ صار رهناً فالقول قول المالك ، وصورة دعواه الرهانة ابتداءً فالقول قوله[4] . إذ هو كما ترى .

وقد ظهر من ذلك كلّه : أنّه لا محيص عن المشهور ، وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين[5] ، بل جزم بخلافه آخر[6] ؛ ترجيحاً

---

(١) الأولى: فيها.

(٢) كما في مختلف الشيعة: الديون / في الرهن ج ٥ ص ٤٠٥.

(٣) نقله في الحدائق الناضرة: الرهن / جملة من المسائل المتعلّقة بالنزاع ج ٢٠ ص ٢٨١.

(٤) نقل عبارته في مختلف الشيعة: (انظر الهامش قبل السابق: ص ٤٠٤).

(٥) كالبحراني في الحدائق: (الهامش قبل السابق: ص ٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٦) كالسبزواري في الكفاية: الرهن / مسائل متعلّقة بالنزاع ج ١ ص ٥٦٨ ـ ٥٦٩.

للنصوص المزبورة على الصحيح الأوّل، إلّا أنّ خلافه غير قادح بعد أن كان منشؤه اختلال الطريقة، بل ربّما أفاد المشهور قوّةً، والله أعلم.

المسألة «السادسة»

«إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع، ثمّ اختلفا فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن:» رجعت «بعده، كان القول قول المرتهن» عند المشهور بين الأصحاب[1]، بل في جامع المقاصد: نسبته إليهم[2]، مشعراً بدعوى الإجماع، خصوصاً مع قوله: إنّه ينبغي الوقوف معهم وإن كان الدليل يقتضي خلافه[3].

«ترجيحاً لجانب الوثيقة» المستصحب بقاؤها إلى أن يعلم المزيل، وليس؛ لأنّ الإذن في البيع غير مسقط لها، وإنّما المسقط لها البيع المأذون فيه، ولم يثبت «إذ الدعويان متكافئان[4]» لأنّ الراهن يدّعي تقدّم البيع على الرجوع والأصل عدمه، والمرتهن بالعكس والأصل عدمه، فإنّ كلّاً منهما حادث والأصل تأخّره، والاقتران أيضاً حادث والأصل عدمه، مع أنّه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع.

↑ ج ٢٥ / ٢٦٤

وعلى كلّ حال، يبقى استصحاب الرهانة سالماً عن المعارض.

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٦٤، وإرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤، ومجمع الفائدة والبرهان: الرهن / المطلب الثاني ج ٩ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

(٣) المصدر السابق: ص ١٦٣.

(٤) في نسخة المسالك: متكافئتان.

ودعوى[1]: معارضته بأصالة صحّة البيع المعلوم وقوعه، فيتساقطان، ويبقى مع الراهن ملكيّة المرهون، وتسلّط الناس على أموالهم.

يدفعها: أنّ أصالة صحّة العقد مترتّبة على سبقه بالإذن، فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحّة العقد، بخلاف استصحاب الوثيقة، فإنّه باعتبار معلوميّة حصولها صحيحة سابقاً إنّما يكون الشكّ في طروّ المبطل لها، فيكفي في نفيه أصالة عدمه.

وليس استصحابها مشروطاً بسبق الرجوع على البيع، حتّى يقال: إنّه إذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به، نحو ما سمعته في صحّة البيع، بل يكفي في صحّة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع.

ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في أصل تكافؤ الدعويين بـ«أنّ الأصل وإن كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدّعيه الراهن، إلّا أنّه لا يتمسّك به الآن؛ لحصول الناقل عنه، وهو صدور البيع مستجمعاً لجميع ما يعتبر فيه شرعاً، وليس هناك ما يخلّ بصحّته إلّا كون الرجوع قبله، ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك، والاستناد إلى أنّ الأصل بقاء الإذن السابق؛ لأنّ المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي، وإلّا لم يمكن التمسّك بشيء من العلل الشرعيّة؛ إذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع، وهو معلوم البطلان؛ فإنّ من صلّى مراعياً للأفعال والشرائط يكفيه في صحّة

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٧.

صلاته الاستناد إلى أصالة عدم طروّ النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين، وإن لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع قطعاً».

«هذا مع اعتضاده بأنّ الأصل في البيع الصحّة واللزوم، وحيث تحقّق الناقل عن الأصل المزبور امتنع التمسّك به وخرج عن كونه حجّة، كأصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلاً، فإنّه لا يتمسّك به، وحينئذٍ فينتفي حكم كلّ من الأصلين اللذين ذكروهما، على أنّ ما ذكروه في الاستدلال إنّما يتمّ على تقدير تسليم بقاء الأصلين المزبورين، والانحصار فيهما وفي الأصل الثالث الذي ذكروه، وليس كذلك، فإنّ لنا أصلاً آخر من هذا الجانب، وهو أنّ الأصل في البيع الصحّة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد»[1].

ج ٢٥ / ٢٦٥

لأنّه ـ كما ترى ـ مبنيّ على أنّ الشكّ في صحّة العقد إنّما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع، لا في حصول الشرط الذي هو الإذن، وقد عرفت ما فيه.

وإلى ذلك يرجع ما في المسالك من دفعه، فإنّه قال: «لا نسلّم وقوع البيع جامعاً للشرائط الشرعيّة؛ لأنّ من جملة شرائطه إذن المرتهن، وحصوله غير معلوم».

«وتنقيح ذلك: أنّ الرهن المانع للراهن من التصرّف لمّا كان متحقّقاً، لم يمكن الحكم بصحّة البيع الواقع من الراهن إلّا بإذن معلوم من المرتهن حالة البيع، ولمّا حصل الشكّ في حصولها حالته وقع الشكّ

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٦١ ـ ١٦٢.

في حصول الشرط نفسه، لا في وجود المانع، ومعلوم أنّ الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه، بل لابدّ من العلم بحصوله ـ ليترتّب عليه المشروط ـ ولو بطريق الاستصحاب، كالصلاة مع تيقّن الطهارة سابقاً والشكّ في بقائها الآن».

«والأمر هنا كذلك؛ فإنّ الرهن المانع من صحّة البيع واقع يقيناً، ويستصحب الآن، والشرط المقتضي لصحّة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع، لا باليقين ولا بالاستصحاب، فيرجّح جانب الوثيقة كما ذكروه»[1].

لكن فيه أوّلاً: أنّه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقّق الإذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقائها، ويكفي ما ذكروه من أصالة العدم والاستصحاب في إثباته، إلّا أنّه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه، لا فيما إذا كان النزاع في أنّه قبل البيع أو بعده كما هو الفرض؛ ضرورة معارضة أصالة عدم كونه قبله حينئذٍ بأصالة عدم كون البيع قبله، كما أنّ استصحاب بقاء الإذن لا يمكنه أن يفيد المقارنة للبيع حينئذٍ؛ لاحتمال تخلّل الرجوع الذي قد عرفت معارضة أصالة عدمه لأصالة عدم تخلّل البيع بين الإذن والرجوع، فاستصحاب بقاء الإذن حينئذٍ ـ الذي لازمه عدم الرجوع ـ كاستصحاب بقاء المال الذي لازمه عدم البيع كما هو واضح، فكان الذي ينبغي توجيه الردّ بذلك، لا بأنّ الشكّ في الشرط لا المانع، فتأمّل جيّداً.

---

(١) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٨.

وثانياً: أنّه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وإن كان الأصل يقتضي عدمها، كما لو شكّ في الطهارة أو الاستقبال أو التستّر أو نحو ذلك بعد الصلاة، خصوصاً إذا كان أصلها ثابتاً، كما لو تيقّن الحدث بعد الفراغ من الصلاة ولكن لا يعلم سبقه عليها أو بالعكس.

↑ ج ٢٥ / ٢٦٦

فقوله: إنّ الشرائط لابدّ من إحرازها بيقين أو باستصحاب، إن أراد به قبل التلبّس بالفعل فهو مسلّم ولكنّه غير ما نحن فيه، وإن أراد بعده فهو واضح المنع؛ ضرورة اقتضاء أصالة صحّة فعل المسلم ما ذكرنا.

بل الظاهر اقتضاؤها وإن كان الشرط من فعل الغير، كما لو صلّى في لباس غيره أو مكان كذلك ثمّ شكّ في أنّه هل كان مأذوناً أو لا؟ فإنّه يحكم بصحّة فعله ولا يكلّف بالإعادة، وكذا لو شكّ بعد البيع هل كان مأذوناً أو لا؟

نعم، أصل صحّة الفعل لا يسقط بها حقّ غير الفاعل إذا أنكر، فللمالك الأُجرة في المثال، ويحكم بعود المال لو كان موجوداً لو باعه؛ لأنّ أصالة صحّة فعله لا تقتضي سقوط حقّ غير الفاعل.

أمّا في مثل الفرض الذي قد تحقّق فيه أصل الإذن، فقد يتّجه دعوى جريان أصالة صحّة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله، ففي الحقيقة سقوط حقّه بإذنه لا بأصالة الصحّة، إلّا أنّه يعارض ذلك أصالة الصحّة في رجوعه؛ ضرورة كونه فعلاً من أفعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحّة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع،

حتّى يؤثّر فساداً ، فصحيحه ذلك ، وفاسده الواقع بعد البيع لعدم تأثيره ؛ إذ ليس الفساد والصحّة إلّا ترتّب الأثر وعدمه .

ودعوى[١]: تساقطهما والرجوع إلى الأمر بالوفاء بالعقود[٢] الذي هو غير أصل الصحّة ؛ ضرورة شموله لما لم يحكم بصحّته وفساده .

بعد الإغضاء عمّا فيها ، يدفعه : أنّه شامل لعقد الرهن أيضاً ، فيكون مخاطباً بالوفاء به .

نعم ، لو كان النزاع في أصل الرجوع وعدمه اتّجه الحكم بصحّة البيع ، ونفي الرجوع بالأصل واستصحاب بقاء الإذن .

ودعوى : أنّ الفرض من ذلك ؛ إذ قول الراهن : «رجعت بعد البيع» كلام أجنبيّ لا مدخليّة له في الدعوى ، وإنّما العمدة قوله : «لم ترجع قبل البيع» فهو منكر والمرتهن مدّع .

↑ ج ٢٥ / ٢٦٧

يدفعها : أنّها ليست بأولى من العكس ؛ إذ قول المرتهن : «بعت بعد الرجوع» كلام أجنبيّ لا مدخليّة له في الدعوى ، وإنّما العمدة قوله : «لم تبع قبل الرجوع» فهو منكر والراهن مدّع .

ولا يرد : أنّ مقتضى ذلك تحالفهما معاً وفسخ البيع ؛ لأنّ ذلك كذلك لو لم يكن لأحدهما أصل آخر يرجع إليه ، أمّا إذا كان ـ وهو استصحاب الرهانة ـ فالمنكر هو ؛ لموافقته للأصل ، والمدّعي الراهن ، فيكون عليه البيّنة وعلى الأوّل اليمين .

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٦٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وقد ظهر من ذلك كلّه أنّه لا وجه لما قيل أو يقال: من أنّ المتّجه العمل بالأصلين ـ أي أصلي بقاء الرهانة وصحّة البيع ـ فيحكم بكونه مبيعاً وهو رهن.

إذ قد عرفت أنّه لا أصل سالم فيقتضي الصحّة، على أنّ العمل بالأصلين في الموضوع الواحد غير متّجه في المقام؛ ضرورة اقتضائهما حينئذٍ حكماً فيه معلوماً من الشرع خلافه، وهو رهانة ملك الغير بغير إذنه، وبقاء الرهانة مع صحّة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها. وبالجملة: هو واضح الفساد.

فبان: أنّ كلام الأصحاب في محلّه، بل هو كذلك لو شكّ المرتهن في نفسه أنّ رجوعه كان قبل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً، وكذلك لو شكّ الراهن كذلك، فإنّ الأصل بقاء الرهانة في الجميع، فتأمّل جيّداً، هذا.

وفي التذكرة عن بعض الشافعيّة التفصيل «بين ما لو قال الراهن أوّلاً: تصرّفت بإذنك، ثمّ قال المرتهن: كنت قد رجعت قبله، فالقول قول الراهن بيمينه، وبين ما لو قال المرتهن أوّلاً: رجعت عمّا أذنت، فقال الراهن: كنت تصرّفت قبل رجوعك، فالقول قول المرتهن بيمينه؛ لأنّ الراهن حينما أخبر لم يكن قادراً على الإنشاء»[1].

وفي جامع المقاصد: «يقرب من ذلك: ما لو تصادقا على صدور البيع ثمّ اختلفا في حال الرجوع، أو تصادقا على صدور الرجوع ثمّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / التنازع بين المتراهنين ج ١٣ ص ٣٥٠.

اختلفا في حال البيع، أخذنا بالإقرار السابق»[١].

قلت: لعلّ مبنى كلام بعض الشافعيّة ـ كما يومئ إليه التعليل ـ على إنكار الراهن الرجوع قبل البيع المتّفق عليه بينهما في الأوّل من غير اعتراف بالرجوع بعده، وعلى إنكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتّفق عليه بينهما في الثاني. وهو كذلك، إلّا أنّه غير مفروض الأصحاب، فلا يكون تفصيلاً فيه.

ج ٢٥ / ٢٦٨

أمّا ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه وبين مفروض الأصحاب، والإقرار بعد أن كان الفعل من غير المقرّ قد يمنع الأخذ به، فتأمّل جيّداً.

نعم، بقي شيء أشار إليه الشهيد في الدروس[٢] والحواشي[٣] وتبعه عليه غيره[٤]، وهو أنّ كلام الأصحاب يتمّ فيما إذا أُطلق الدعويان ولم يعيّنا وقتاً للبيع أو الرجوع، وأمّا إذا عيّنا وقتاً واختلفا في الآخر فلا يتمّ؛ لأنّهما إذا اتّفقا على وقوع البيع يوم الجمعة ـ مثلاً ـ واختلفا في تقدّم الرجوع عليه وعدمه، فالأصل التأخّر وعدم التقدّم، فيكون القول قول الراهن، وينعكس الحكم لو اتّفقا على عدم[٥] وقت الرجوع واختلفا في تقدّم البيع عليه وعدمه. وهذه مسألة تأخّر مجهول التأريخ

---

(١) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٦٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨٢ ج ٣ ص ٤٠٩.

(٣) الحاشية النجّاريّة: الرهن /في التنازع ذيل قول المصنّف: «فيتعارضان» ورقة ٧٣ (مخطوط).

(٤) كالكركي في جامع المقاصد: (تقدّم المصدر آنفاً)، والشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٧٨.

(٥) الظاهر عدم الحاجة إلى هذه الكلمة.

عن معلومه، وقد حقّقنا الكلام فيها في مقام آخر.

ولعلّ إطلاق الأصحاب ـ هنا، وفي مسألة الجمعتين، ومسألة من اشتبه موتهم في التقدّم والتأخّر، ومسألة تيقّن الطهارة والحدث... وغيرها ـ شاهد على أنّ أصالة التأخّر إنّما تقضي بالتأخّر على الإطلاق، لا بالتأخّر عن الآخر ومسبوقيّته به؛ إذ وصف السبق حادث والأصل عدمه، فيرجع ذلك إلى الأُصول المثبتة، وهي منفيّة، فأصالة الرهن هنا حينئذٍ بحالها.

إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن البحث والنظر، خصوصاً في المقام، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

ولو كان التصرّف المأذون فيه ـ الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أو بعده ـ انتفاعاً كسكنى وركوب... ونحوهما، بناءً على أنّ الواقع منهما بغير إذن يوجب أُجرة تكون رهناً، فقد يقال: إنّ القول قول الراهن؛ لتعارض الأصلين، فيبقى أصل براءة الذمّة سالماً هنا عن المعارض.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأصل في منافع الرهن على الضمان، فيكون وارداً على أصل البراءة قاطعاً له.

ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما: أنّ إتلافها كان قبل الرجوع أو بعده، فقد يقال أيضاً بتقديم قول الراهن؛ لأصالة البراءة أيضاً من القيمة، إذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول.

لكن قد يقوى خلافه؛ لأنّ التلف لا ينافي جريان الاستصحاب إلى حال التلف، فيكون رهناً تالفاً، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ٢٦٩

المسألة ﴿السابعة﴾

الظاهر أنّه ليس للمرتهن إلزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وإن كان مجانساً للحقّ؛ للأصل وغيره. نعم له إلزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع.

ولو كان مخالفاً للحقّ واتّفقا على دفعه عنه، أو بيعه بالموافق أو المخالف، كان لهما ذلك قطعاً؛ لأنّ الحقّ لهما. وكذا في الرهن الموافق للحقّ.

و ﴿إذا﴾ اتّفقا على البيع و﴿اختلفا فيما يباع به الرهن﴾ فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب وآخر بغيره ﴿بيع بالنقد الغالب في البلد﴾ بإذن الحاكم، من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن أو المرتهن؛ لأنّ لكلّ منهما حقّاً في العين.

﴿و﴾ حينئذٍ فلابدّ من استئذانه لـ﴿يجبر الممتنع﴾ أو يأذن بالبيع عليه. نعم لو كان المرتهن ـ مثلاً ـ وكيلاً لازماً وأراد بيعه بالغالب لم يتوقّف على إذن الحاكم، ولم يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع؛ لانصراف الإطلاق إلى الغالب شرعاً وعرفاً.

﴿و﴾ كذا ﴿لو طلب كلّ واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا، ردّهما الحاكم إلى الغالب؛ لأنّه الذي يقتضيه الإطلاق﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا[1].

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٧٥، والمهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٥، والجامع للشرائع: باب الرهن ص ٢٩٠، وقواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٠.

لكن قد يناقش أوّلاً: بأنّ المتّجه إجابة المالك لو كان طالباً للبيع بمساوي الحقّ وإن لم يكن الغالب؛ لأنّ المراد منه وفاء عين الحقّ، وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد الغالب أو غير مساوي الحقّ حتّى يصلح لأن يكون معارضاً لذلك.

ولا إطلاق في الأدلّة بحيث يعارض ذلك، بل ربّما ظهر من قوله عليه السلام ـ في خبر خوف جحود الورثة المتقدّم سابقاً ـ: «... فليأخذ ماله ممّا في يده...»[1] أنّ الرهن يباع بمساوي الحقّ، فيجاب إليه حينئذٍ من أراده منهما وإن كان المرتهن.

وربّما يؤيّده: أنّه المنساق من الاستيثاق، بل يؤيّده: أنّه لو لم يكن له ذلك لأدّى إلى الضرر على المرتهن بالنقل[2] ثمّ النقل؛ لعدم دليل يقتضي إلزام الراهن شراء الحقّ بثمن الرهن في المرتبة الأُولى.

↑ ج ٢٥ / ٢٧٠

اللّهمّ إلّا أن يجعل ذلك هو الغاية، فيقال: للراهن التقليب ما لم يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل.

أو يقال: ليس للراهن إلّا البيع بالنقد الغالب أوّلاً، ثمّ ليس له إلّا شراء عين الحقّ بالثمن إذا لم يرض المرتهن، فتأمّل جيّداً.

أو يقال: إنّ مبنى كلام الأصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضاً عن حقّه وافقه أو خالفه؛ لأنّ مبنى الرهانة على ذلك.

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحقّ عين ماله

---

(١) تقدّم في ص ٣٦٠.

(٢) في بعض النسخ بدلها: بالنقد.

من غير دليل ؛ إذ ليس في الأدلّة إلاّ بيعه ، وهو أعمّ من ذلك ؛ إذ يمكن إرادة أنّه يباع ويشترى بثمنه عين الحقّ .

ودعوى : أنّ الرضا بالارتهان مقتضٍ للرضا بأخذ الثمن عوضاً عن حقّه وإن خالفه ، واضحة المنع ، كدعوى : أنّ ذلك حكم شرعي لا مدخليّة فيه لرضاهما ، فتأمّل جيّداً .

وثانياً: أنّه لا معنى لردّ الحاكم لهما إلى الغالب بعد أن اتّفقا على عدمه والحقّ منحصر فيهما ، وقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الآخر بمساواة الحقّ ونحوها ، فإن لم يكن فالقرعة أو اختيار الحاكم ، هذا .

ولكن ليس في كلام من تعرّض للمسألة من الأصحاب شيء من ذلك :

قال في القواعد في فروع وضع الرهن على يد العدل : «ولو عيّنا ثمناً لم يجز له التعدّي ، فإن اختلفا لم يلتفت إليهما ؛ إذ للراهن ملكيّة الثمن ، وللمرتهن حقّ الوثيقة ، فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحقّ أو قول أحدهما أو لا ، وإن تعدّد فبالأغلب ، فإن تساويا فبمساوي الحقّ ، فإن باينهما عيّن له الحاكم»(١) .

وقال في التذكرة في فروع العدل أيضاً : «لو اختلف المتراهنان فقال أحدهما : بع بدنانير ، وقال الآخر : بع بدراهم ، لم يبع بواحد منهما ؛ لاختلافهما في الإذن ، ولكلّ منهما حقّ في بيعه ، فللمرتهن حقّ

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٠ ـ ١٢١.

الوثيقة في الثمن واستيفاء حقّه منه، وللبائع ملك الثمن، فإذا اختلفا رفعا ذلك إلى الحاكم، فيأذن له أن يبيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس حقّ المرتهن أو لم يكن، وسواء وافق ذلك قول أحدهما أو خالفه؛ لأنّ الحظّ في البيع يكون بنقد البلد».

ج ٢٥ / ٢٧١

«ولو كان النقدان جميعاً نقد البلد باعه بأعلاهما، وإن كانا متساويين في ذلك باع بأوفرهما حظّاً، فإن استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحقّ منهما، فإن كان الحقّ من غير جنسهما باع بما هو أسهل صرفاً إلى جنس الحقّ وأقرب إليه، فإن استويا في ذلك عيّن له الحاكم أحدهما فباع به، وصرف نقد البلد إليه»[1].

وقال في الدروس: «ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالّاً، سواء كان موافقاً للدين أو اختيار أحدهما أم لا، ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما، فإن تساويا فبمناسب الحقّ، فإن بايناه عيّن الحاكم إن امتنعا من التعيين، ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحقّ تعيّن»[2].

إلى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرّض فيها لشيء ممّا ذكرنا، كما لا تعرّض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب، هل هو بلد البيع أو بلد الرهانة أو بلد المرتهن أو بلد الراهن؛ إذ لا إشكال مع اتّحاد الجميع، أمّا مع الاختلاف ففيه إشكال، وإن كان ترجيح بلد البيع لايخلو من وجه، ولعلّ إرجاع الأمر إلى الحاكم ـ مع التنازع في هذا

---

(١) تذكرة الفقهاء: الرهن / وضع الرهن على يد العدل ج ١٣ ص ٢٨٢.

(٢) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٧٩ ج ٣ ص ٤٠٠.

الحال، فيقطعه بنظره ـ أولى.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو كان للبلد نقدان غالبان﴾ متساويان؛ إذ لو كانا متفاوتين بيع بالأغلب ـ بل قد يندرج في السابق ـ أمّا مع التساوي ففي المتن: ﴿بيع بأشبههما بالحقّ﴾ والظاهر إرادة الموافقة من المشابهة، ويمكن إرادة الأعمّ من ذلك؛ ترجيحاً لجانب المرتهن الذي كانت الحكمة في مشروعيّة الارتهان له استيفاء حقّه من الرهن، ولا ريب في أولويّة استيفائه أوّلاً على غيره.

لكن قد سمعت ما في التذكرة أنّه مع التساوي يباع بأوفرهما حظّاً، وكأنّه رجّح مصلحة المالك.

أمّا مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عيّن الحاكم[1]، إلّا أنّه قد تقدّم ما في الدروس أنّ البيع بالأسهل صرفاً إلى الحقّ.

ج ٢٥ / ٢٧٢

وفي المحكي عن التحرير: «بيع بأقربهما حظّاً»[2]. وفي المسالك: «هو أقعد من الجميع، فإنّه ربّما كان عسر الصرف إلى الحقّ أصلح للمالك»[3].

قلت: والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

---

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في القبض ج ٢ ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) الموجود فيه ـ والمنقول عنه ـ: «بأوفرهما حظّاً» انظر تحريرالأحكام: الرهن / في الشروط ج ٢ ص ٤٨٤، وانظر الهامش اللاحق.

(٣) مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٨٠.

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿إذا ادّعى﴾ المرتهن ﴿رهانة شيء﴾ مخصوص ﴿فأنكر الراهن وذكر أنّ الرهن غيره، وليس هناك بيّنة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن﴾ بلا خلاف أجده فيه ؛ لكونه جائزاً من قبله ، فيكفي في فسخه إنكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهناً الآن .

لكنّه لا يخلو من تأمّل ـ خصوصاً بعدما تسمعه عن الإرشاد ـ إن لم يكن إجماعاً كما يظهر من تتبّع كلماتهم في نظائر المقام ؛ كإنكار الطلاق الرجعي وغيره ممّا صرّحوا بكونه فسخاً من المنكر ، فلاحظ وتأمّل .

﴿و﴾ إذا بطلت رهانة ما أنكره المرتهن ﴿حلف الراهن على﴾ نفي رهانة ﴿الآخر﴾ الذي ادّعاه المرتهن ؛ لأنّه منكر بلا إشكال ، كما لو قال : «رهنت العبد» فقال المرتهن : «بل هو والجارية» .

﴿و﴾ حينئذٍ فإذا حلف الراهن في الفرض ﴿خرجا﴾ معاً ﴿عن الرهن﴾ في ظاهر الشرع .

لكن عن الإرشاد : أنّهما يتحالفان[1]، ولعلّه لعدم البطلان بالإنكار الذي هو أعمّ من الفسخ .

وفيه : ـ مضافاً إلى ما عرفت من ظهور الاتّفاق على كونه فسخاً ـ أنّ له طريقاً إلى التخلّص عن اليمين بالفسخ على تقدير الرهانة ؛ لأنّه جائز من قبله . فتكليفه باليمين ـ التي مرجعها إلى الفسخ ، الذي يمكن

---

(١) إرشاد الأذهان: الرهن / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٤.

وقوعه منه بدونها ـ لا وجه له.

فلا ريب في أنّ الأقوى ما ذكره الأصحاب الذين هو من جملتهم في القواعد[١] والمحكي عن التذكرة[٢].

نعم، قد يتّجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه، كما اختاره الشهيدان[٣] ومال إليه ثاني المحقّقين[٤]؛ لرجوعه حينئذٍ إلى الاختلاف في الثمن؛ إذ الشرط من مكمّلاته، فيتحالفان حينئذٍ على كيفيّة الشرط، ويتسلّط البائع ـ مثلاً ـ حينئذٍ على فسخ العقد؛ لعدم سلامة الشرط الذي اتّفقا عليه في الجملة له.

لكن في القواعد أنّ «الأقوى تقديم قول الراهن أيضاً»[٥]، وهو لا يخلو من وجه؛ لأصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلّط به على الفسخ؛ إذ لعلّه ما أنكر رهانته، فيكون هو المفوّت لشرطه، فلا يفسخ بمجرّد الاحتمال، فإذا لم يكن له الفسخ لم يتوجّه عليه اليمين، ويختصّ اليمين بالراهن.

↑ ج ٢٥ ٢٧٣

وهو قويّ جدّاً، ولا غرابة في بقاء العقد بلا شرط ـ وإن اتّفقا معاً عليه ـ بعد الجريان على الضوابط، كما أومأ إليه فخر المحقّقين في المحكي عنه[٦]، فلاحظ وتأمّل، والله أعلم.

(١ و ٥) قواعد الأحكام: الرهن / في التنازع ج ٢ ص ١٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: الرهن / في التنازع ج ١٣ ص ٣٢٥.

(٣) الدروس الشرعيّة: الرهن / درس ٢٨١ ج ٣ ص ٤٠٦، مسالك الأفهام: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٨٠ ـ ٨١.

(٤) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٥٥ ـ ١٥٦.

(٦) إيضاح الفوائد: الرهن / في التنازع ج ٢ ص ٤٣.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿لو كان له دينان أحدهما برهن﴾ والآخر بلا رهن مثلاً ﴿فدفع﴾ الراهن ﴿إليه مالاً واختلفا﴾ في أنّه عن ذي الرهن أو عن فاقده ﴿فالقول قول الدافع﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿لأنّه أبصر بنيّته﴾ التي لا تُعلم إلّا من قبله.

بل ربّما قيل[1]: بأنّ القول قوله بلا يمين؛ لذلك. لكن يمكن أن يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج إلى اليمين حينئذٍ في النفي، خصوصاً بعد مشروعيّتها لنفي التهمة.

أمّا لو ادّعى المرتهن عليه الإقرار فلا إشكال في توجّه اليمين، والأمر في ذلك سهل.

إنّما الكلام فيما إذا اعترف الدافع بأنّه لم ينو أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل: التوزيع، وبقاء التخيير فله أن يصرفه الآن إلى ما شاء، بل جزم في جامع المقاصد بالأوّل[2]؛ لصحّة القبض والدفع وليس أحدهما أولى من الآخر، ولأنّه قد ملكه ملكاً تامّاً، فإمّا: عن الدينين، أو عن أحدهما بعينه، أو لا عن أحدهما، أو عن أحدهما لا بعينه، والكلّ باطل إلّا الأوّل؛ لاستحالة الترجيح بلا مرجّح، وملك المقضيّ به مع عدم زوال المقضيّ عن الذمّة؛ ولأنّه إن لم يزل عن ذمّته شيء منهما لزم المحال؛ وإلّا كان هو المقضيّ عنه.

---

(١) احتمله الشهيد الثاني في المسالك: الرهن / في النزاع ج ٤ ص ٨١.

(٢) جامع المقاصد: الرهن / في التنازع ج ٥ ص ١٥٧.

لكن فيه: أنّ الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين، فـالتوزيع محتاج إلى مرجّح أيضاً، وعدم اعتبار ذلك في قضاء الدين إنّما يسلّم مع عدم اختلاف جهة الدين لعدم ما يترتّب حينئذٍ على النيّة، أمّا مـع الاختلاف ـ ولو بتعدّد الغريم ـ فلا؛ لأصالة بقاء المال على ملك الدافع، وبقاء شغل الذمّة، وحينئذٍ فإن كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه، وإلّا فهو مشكل.

ج ٢٥ / ٢٧٤

اللّهمّ إلّا أن يدّعى: أنّه وإن ملكه القابض لكن إذا تعقّب بالتعيين بعد ذلك ينكشف الملك على هذا الوجه من حين الدفع، وبه حينئذٍ يرجّح على التوزيع وغيره.

أو يقال: إنّه بالدفع يملك على الغريم ما قابله ممّا في ذمّـته عـلى وجه التخيير له في التعيين.

وقد يحتمل القرعة أيضاً، كما احتملت فيما إذا كان له زوجتان أو زوجات، فقال: «زوجتي طالق» ولم ينو واحدة منهما، فإنّ المحكي عن الشيخ[1] والفاضلين[2] والشهيد[3] احتمالها واحـتمال التـعيين بـعد ذلك، فيقع الطلاق حينئذٍ من حينه أو حين اللفظ، قيل: «وكذا لو أسلم على أكثر من أربع، أو دفع الزكاة وكان له مالان غائب وحـاضر، أو

---

(١) المبسوط: الطلاق / طلاق المريض ج ٥ ص ٨٠.

(٢) شرائع الإسلام: الطلاق / في المطلّقة ج ٣ ص ١٥، قواعد الأحكام: الطلاق / في المـحلّ ج ٣ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٣) نقله عنه في مفتاح الكرامة: (انظر الهامش اللاحق)، وانظر الحاشية النجّاريّة: الطلاق / في المحلّ ذيل قول المصنّف: «ولم يعيّن فالأقوى أنّه لا تعيّن» ورقة ١٤١ (مخطوط).

سمّى ولم ينو سورة معيّنة، أو كان له خيار حيوان وشرط وأسقط من خياره يومين»[1].

لكن فيه: ـ بعد الفرق بين بعض الأمثِلة أو جميعها وبين المقام ـ أنّه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله في القابل منها؛ لعدم الإشكال حينئذٍ معه، وغير القابل يفزع إلى القرعة أو غيرها.

وعلى كلّ حال، فممّا ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسألة:

كما لو تبايع كافران درهماً بدرهمين، ودفع مشتري الدرهم درهماً ثمّ أسلما، فإنّه إن قصد به الفضل بقي عليه الأصل، وإن قصد الأصل فلا شيء عليه، وإن قصدهما وزّع وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد فالتوزيع أو التعيين الآن أو البطلان كما ذكرنا. وقد يحتمل هنا الاحتساب من الأصل؛ لأنّه الدين حقيقةً وغيره حكماً ما داما على الشرك، فتأمّل.

وكما لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها، ووكّلا من يقبض لهما، ودفع المديون لزيد أو لعمرو أو لهما فذاك، وإلّا فالوجوه. والبطلان هنا أقوى منه فيما تقدّم.

ولو اقتصّ الغريم ـ حيث يجوز له ذلك ـ احتمل كون المدار على نيّته، لكن ينبغي مراعاة المصلحة والتوزيع.

ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيّته؛ لأنّه الولي. نعم، لو نوى المماطل بعد القهر بما دفعه الحاكم أمكن اعتبار نيّته، كما

(١) مفتاح الكرامة: الرهن / في التنازع ج ١٥ ص ٦٤٥.

لو قهره الحاكم على الدفع فنوى، وقد يحتمل اعتبار نيّة القابض.

ج ٢٥ / ٢٧٥

ولو لم ينو أحد منهم احتمل: التوزيع، والتعيين، والبطلان. وفي القواعد: «ولو أخذ من المماطل قهراً فالاعتبار بنيّته، ويحتمل القابض، ولو فقدت فالوجهان»[١]. أي: التوزيع والتعيين بعد ذلك، والله أعلم.

﴿وإن اختلفا في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن له[٢]﴾ أي المرتهن ﴿بيّنة﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣]؛ لأنّه منكر باعتبار موافقته لأصالة عدم الردّ، وكون المرتهن أميناً أعمّ من تصديقه في ذلك.

والقياس على الودعي ـ مع أنّه باطل عندنا ـ قد يفرّق بينهما: بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسناً لا سبيل عليه، وعدمه، وكذا المستعير والمقارض والوكيل بجعل... وغيرها، والله أعلم.

ج ٢٥ / ٢٧٦

(١) قواعد الأحكام: الرهن / في التنازع ج ٢ ص ١٢٩.
(٢) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.
(٣) كما في مفتاح الكرامة: الرهن / في التنازع ج ١٥ ص ٦٤٨.

كتاب

المفلس

﴿كتاب المفلس﴾

﴿المفلس﴾ بالكسر لغةً[1]: ﴿هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي[2] فلوسه﴾ ونحوه ما في القواعد من أنّه «من ذهب جيّد ماله وبقي رديئه، فصار ماله فلوساً وزيوفاً»[3].

ولعلّ العرف الآن على كون المفلس ـ بالكسر ـ أعمّ من الذاهب خيار ماله، بل هو شامل لمن لم يكن له مال من أوّل أمره إلّا الفلوس. نعم، قد يقال: إنّ المفلّس ـ بالفتح ـ عرفاً ذلك، على أنّه لا يخلو من بحث.

وعن المبسوط أنّ «المفلس لغةً: هو الفقير المعسر، وهو مشتقّ من الفلوس، وكأنّ معناه: فنى خيار ماله وجيّده، وبقي معه الفلوس»[4].

وعن التحرير أنّه «مأخوذ من الفلوس التي هي أخسّ مال الرجل»[5].

وعن التذكرة: «الإفلاس مأخوذ من الفلوس، وقولهم: أفلس الرجل

---

(١) النهاية (لابن الأثير): ج ٣ ص ٤٧٠ (فلس).

(٢) في نسخة الشرائع: وبقيت.

(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأوّل ج ٢ ص ١٤٢.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١٠.

(٥) تحريرالأحكام: المفلس / في الشروط ج ٢ ص ٥٠٧.

كقولهم: أخبث أي صار أصحابه خبثاء؛ لأنّ ماله صار فلوساً وزيوفاً، ولم يبق له مال خطير. وكقولهم: أذلّ الرجل أي صار إلى حالة يذلّ فيها، وكذا أفلس أي صار إلى حالة يقال فيها: ليس معه فلس، أو يقال: لم يبق معه إلّا الفلوس. أو كقولهم: أسهل الرجل وأحزن، إذا وصل إلى السهل والحزن؛ لأنّه انتهى أمره إلى الفلوس».

«والأصل أنّ المفلس في عرف اللغة: هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته؛ ولهذا لمّا قال النبيّ صلى الله عليه وآله: (أتدرون ما المفلس؟ قالوا: يا رسول‌الله، المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيّئاتهم، فيردّ عليه، ثمّ صار إلى[1] النار)[2]»[3].

↑ ج ٢٥ / ٢٧٧

وعن القاموس: «أفلس: إذا لم يبق معه مال، فكأنّما صارت دراهمه فلوساً، أو صار بحيث يقال: ليس معه فلس، وفلّسه القاضي تفليساً: حكم بإفلاسه»[4].

---

(١) في التذكرة: «ثمّ صلّ في»، وفي بعض المصادر: «ثمّ صك له صك إلى».

(٢) مسند أحمد: ج ٢ ص ٣٠٣، مسند أبي يعلى: ح ٦٤٩٩ ج ١١ ص ٣٨٥، صحيح ابن حبّان: ج ١٠ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠ وج ١٦ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٣ ص ١٥٦ ـ ١٥٧، رياض الصالحين: ح ٢١٨ ص ١٦٤، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٥٥، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأوّل ج ١٤ ص ٥ ـ ٦.

(٤) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٤٧ (فلس).

قلت : لا ريب في أنّ «أفلس» بالمعنى الذي ذكروه ، فيكون لازماً ، واسم الفاعل منها : مفلس بالكسر ، ولا يكون منها اسم مفعول . نعم ، فلّس بالتشديد اسم مفعولها : مفلَّس .

والظاهر أنّ ما ذكره في القاموس أخيراً من جملة خبطه في المعاني ؛ إذ الظاهر أنّه أراد بذلك المعنى الشرعي .

وعلى كلّ حال ، ففي العرف ـ الكاشف عن اللغة ؛ للأصل ـ أنّ المفلس بالكسر : الفقير الذي لا مال[1] يعتدّ به عنده ، والمفلّس : الذي ذهب جيّد ماله وبقي معه الفلوس ﴿و﴾ ربّما أُطلق على الأوّل عرفاً .

أمّا ﴿المفلّس﴾ بالفتح شرعاً ـ ولو على جهة المجاز ، أو الحقيقة المتشرّعيّة ، أو الشرعيّة بناءً على ثبوتها في مثله ـ ففي المتن : ﴿هو الذي جعل مفلّساً ؛ أي منع من التصرّف في أمواله﴾ .

وفي القواعد : «من عليه ديون ولا مال له يفي بها ، وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له»[2] ، بناءً على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع .

وفي المسالك نسبة هذا التعريف إلى أكثر الفقهاء منّا ومن العامّة[3] ، وعليه يكون المفلس ذلك وإن لم يحجر عليه .

ويشهد له قولهم : «لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتّب

---

(١) في بعض النسخ بعدها إضافة: له.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأوّل ج ٢ ص ١٤٢.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / المقدّمة ج ٤ ص ٨٦.

الأحكام»[١]، و«شرط الحجر على المفلس التماس الغرماء»[٢]، وغير ذلك ممّا قيل[٣]: إنّه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال؛ بحيث يبعد حمله على إرادة المجاز.

وحينئذٍ يكون الفلس سابقاً على الحجر ومغايراً له، وهو أحد أسبابه كما ذكروه، لا عينه ولا جزء مفهومه.

نعم، قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس، كما يقال: فلّسه القاضي، لكنّه من باب إطلاق اسم السبب على المسبّب، وحينئذٍ فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر، كما إذا استدان الولي للصبي إلى هذه المرتبة، وكذا السفيه، ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس؛ لأنّه ليس بشرط في تحقّق مفهومه شرعاً.

↑ ج ٢٥ / ٢٧٨

وعليه، فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه؛ يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له، وينفرد اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين، والشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله، وبه جزم في المسالك، قال: «وعلى ما يظهر من تعريف المصنّف يكونان متباينين»[٤].

قلت: فيه أوّلاً: أنّه على تعريف المصنّف بينهما العموم من وجه؛

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأوّل ج ١٤ ص ٦، وانظر الهامش السابق.
(٢) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٧، تذكرة الفقهاء: التفليس / شرائط الحجر ج ١٤ ص ٢٠.
(٣) مسالك الأفهام: المفلس / المقدّمة ج ٤ ص ٨٦.
(٤) المصدر السابق.

ضرورة ملاحظته بالنسبة إلى المصداق، فالمحجور عليه تارةً يكون عليه الديون ولا مال له، أو له مال فلوس، فيجتمعان فيه، وينفردان بما ذكره هو أيضاً.

وثانياً: أنّ الحقّ كون المفلّس شرعاً: من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه، أو لعدم ما في يده، فيكون التحجير عليه بالنسبة إلى المتجدّد، كما صرّح به الفاضل[١]، وإن كان لنا فيه بحث تسمعه إن شاء الله تعالى[٢]، فقبل الحجر لا يسمّى المديون مفلّساً شرعاً وإن استغرقت ديونه أمواله وزادت عليها، كما يشهد لذلك: التأمّل لكلماتهم، والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلّس؛ إذ منع الحاكم له من التصرّف يكون كأخذ فلوسه منه، وبه صرّح المحقّق الثاني[٣]، والأمر سهل، والله أعلم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يتحقّق الحجر عليه إلّا بشروط أربعة﴾ وفي القواعد[٤] والتذكرة[٥] خمسة؛ بزيادة المديونيّة التي ترجع إلى:

﴿الأوّل:﴾ وهو ﴿أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم﴾ الذي أراد التحجير عليه أو غيره؛ ضرورة أصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت، بل

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأول ج ٢ ص ١٤٢، تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأول، وأحكام الحجر ج ١٤ ص ٦ و٣٢.

(٢) يأتي في ص ٥٥١.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الأول ج ٥ ص ٢٢٣.

(٤) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأول ج ٢ ص ١٤٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأول ج ١٤ ص ٦.

هو ليس مفلّساً شرعاً كما عرفت.

﴿الثاني: أن تكون أمواله﴾ من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين ﴿قاصرة عن ديونه﴾ فإن لم تكن قاصرة فلا حجر عليه إجماعاً محكيّاً في جامع المقاصد[1] والمسالك[2] وظاهر التذكرة[3]، بل طالبه أرباب الدين، فإن قضى وإلّا رفعوا أمرهم إلى الحاكم، فيحبسه إلى أن يقضي، أو يبيع عليه ويقضي عنه؛ لأنّه وليّ الممتنع.

ولا يمنع في هذا الحال عن التصرّف في أمواله، فلو تصرّف فيها بحيث أخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرّفه، وانتقل حكمه إلى من لم يكن عنده مال لديونه؛ للإجماع في التذكرة على اشتراط منع التصرّف بالحجر[4] كما هو مقتضى الأصل.

↑ ج ٢٥ / ٢٧٩

﴿ويحتسب من جملة أمواله معوّضات الديون﴾ لأنّها من أملاكه سيّما فيما لا يكون لأهلها الرجوع فيها، كما أنّه يحتسب أعواضها من ديونه، بلا خلاف أجده بيننا[5].

نعم، عن بعض العامّة: أنّها لا تقوّم عليه؛ لأنّ لأربابها الرجوع

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / المقدّمة ج ٤ ص ٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / شرائط الحجر ج ١٤ ص ١٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأول ج ١٤ ص ١٠.

(٥) نفى الخلاف في ظاهر مسالك الأفهام: المفلس / المقدّمة ج ٤ ص ٨٧، ومفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الأول ج ١٦ ص ٢٣٩.

فيها ، فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه[١].

وفيه : ـ مضافاً إلى ما عرفت من أنّه قد لا يكون لأربابها الرجوع ، وثبوته بالفلس إنّما يكون بعد التحجير لا قبله على الأصحّ كما ستعرف ـ أنّه لا يمنع ذلك من احتسابها من أمواله بعد أن كانت من أملاكه ، فمع عدم القصور بها تبقى حينئذٍ سلطنته على ماله .

بل الظاهر بقاؤها إذا كانت له أموال مؤجّلة بها يرتفع القصور ، أو أموال غائبة ، بل لو كانت على معسرين أمكن القول ببقاء السلطنة ؛ للأصل . لكنّه لا يخلو من إشكال .

ونحوهم من لا يتمكّن من الاستيفاء منهم ولو ظلماً ، وكذا الأموال المغصوبة .

﴿الثالث: أن تكون حالّة﴾ لعدم الاستحقاق مع التأجيل ، فلا يحجر عليه وإن لم يف ماله بها لو حلّت ؛ للأصل .

ولو كان بعضها حالاًّ حجر عليه مع القصور وسؤال أربابها ، فيقسّم ماله حينئذٍ بينهم ، ولا يدّخر للمؤجّلة شيء حتّى أعواضها ، ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداءً .

ودعوى : حلولها بالتحجير ـ كما عن الشافعي وأحمد ومالك[٢] ـ واضحة الفساد ؛ لعدم الدليل القاطع للأصل حتّى القياس على

---

(١) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٠٢، المجموع: ج ١٣ ص ٢٧٨.

(٢) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٨٥، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٥٠١، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٠٠، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٩٤، المجموع: ج ١٣ ص ٢٨٩.

الميّت، لظهور الفرق بينهما: ببقاء الذمّة وقابليّة الاكتساب وغيرهما، كما هو واضح.

﴿الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه﴾ إذ الحقّ لهم، فلا يحجر عليه مع عدم التماس أحدهم؛ للأصل، إلّا أن يكون الدين لمن هو وليّه من يتيم أو مجنون أو نحوهما، دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة إلى استيفاء دينه.

بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض: أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه؛ للأصل ـ وإن عمّ الحجر حينئذٍ له ولغيره من ذي الدين الحالّ الذي يستحقّ المطالبة به، وبذلك افترق عن المؤجّل ـ مع أنّه لم يثبت التحجير لبعض الدين الحالّ.

خلافاً للتذكرة: فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله[1].

ولا دليل عليه يقطع الأصل، والضرر عليه يرتفع عنه بإجبار الحاكم له على الوفاء.

↑ ج ٢٥ / ٢٨٠

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد بان لك: أنّه ﴿لو ظهرت أمارات الفلس﴾ عليه؛ مثل أن يكون نفقته من رأس ماله، أو يكون ما في يده بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلّا ما في يده ﴿لم يتبرّع الحاكم بالحجر﴾ عليه للأصل، فهو حينئذٍ كمن لم يظهر عليه أماراته، مثل أن يكون كسوباً ينفق من كسبه.

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / شرائط الحجر ج ١٤ ص ٢١.

خلافاً للشافعي: فجوّز الحجر على من ظهرت عليه أمارات الفلس[١]، ولا ريب في ضعفه.

كضعف ما يحكى عنه أيضاً: من جواز الحجر على من ساوت أمواله ديونه[٢].

﴿وكذا﴾ لا يحجر عليه الحاكم ﴿لو سأل هو الحجر﴾ على نفسه من دون التماس الغرماء؛ للأصل السالم عن المعارض.

لكن استقرب في التذكرة: جواز إجابته؛ لأنّ فيه مصلحة له ببراءة ذمّته، فكما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظاً لحقوقهم، يجاب هو أيضاً ليسلم من حقّ الغرماء ومن الإثم بترك وفاء الدين، ولما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه حجر على معاذ بالتماسه خاصّة[٣][٤].

وفيه: أنّ الخبر لم يثبت من طرقنا فليس حجّة، سيّما مع كون المشهور ـ كما في المسالك[٥] ـ على خلافه. والأوّل اعتبار لا يصلح مدركاً لحكم شرعي.

وما أبعد ما بينه وبين المحدّث البحراني الذي توقّف في أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط، محتجّاً: بأنّه ليس في النصوص

(١) التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ٨٥، المهذّب (للشيرازي): ج ١ ص ٣٢٨، المجموع: ج ١٣ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٢٦٥، روضة الطالبين: ج ٣ ص ٣٦٥.

(٢) مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٤٧.

(٣) تلخيص الحبير: ج ١٠ ص ٢٢٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / شرائط الحجر ج ١٤ ص ٢١.

(٥) مسالك الأفهام: المفلس / المقدّمة ج ٤ ص ٨٨.

ما يدلّ عليه[١].

وفيه[٢]: عدم انحصار الحجّيّة فيها، بل الإجماع بقسميه[٣] هنا كافٍ في ذلك، على أنّ الموجود منها هنا غير خالٍ من الإشعار بل الظهور، سيّما النبوي المتقدّم آنفاً.

ففي موثّق عمّار عن الصادق عليه السلام: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم»[٤].

فإنّ الأمر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التحصيص[٥] لو أراده، بل هو ظاهر في رفع اختياره لو أراد التصرّف فيه على وجهٍ يخرجه عن ملكه حتّى لا يستحقّ الديانة منه.

ج ٢٥ / ٢٨١

بل لعلّ المراد من قوله: «يحبس» المنع من التصرّف، كما يرشد إليه خبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر به فيقسّم ماله...»[٦] الحديث؛ ضرورة

(١) الحدائق الناضرة: الحجر / في المفلس ج ٢٠ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) أُشير في المعتمدة إلى أنّ في نسخة إضافة: مع.

(٣) نقل الإجماع في الخلاف: التفليس / مسألة ١ و٩ ج ٣ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ و٢٦٨.
وينظر غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٧، والجامع للشرائع: أحكام المفلس ص ٣٦١، وإرشاد الأذهان: الحجر / في أسبابه ج ١ ص ٣٩٦، وكفاية الأحكام: كتاب المفلس ج ١ ص ٥٧٢.

(٤) تقدّم بعنوان «خبر سماعة» في ص ٤٢٧.

(٥) في بعض النسخ: بالتخصيص.

(٦) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٤٠ ج ٦ ص ٢٩٩، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الحجر ح ١ ج ١٨ ص ٤١٦.

عدم معقوليّة إرادة غير ذلك من التفليس، خصوصاً بعد قوله عليه السلام: «ثمّ...» إلى آخره.

ومنه حينئذٍ يظهر دلالة خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضى أن يحجر[1] على الغلام حتّى يعقل، وقضى في الدين أنّه يحبس صاحبه، فإن تبيّن إفلاسه والحاجة فيخلّي سبيله حتّى يستفيد مالاً، وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه أنّه يحبس ثمّ يأمر به فيقسّم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّم بينهم»[2].

بل وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «أنّه كان يحبس في الدين، ثمّ ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، ويقول لهم: اصنعوا به ما شئتم؛ إن شئتم فآجروه، وإن شئتم فاستعملوه...»[3].

وكيف كان، فلا ينبغي الشكّ في أصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرّف، ولعلّ ذلك من مقتضى نصبه حاكماً أيضاً.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿إن[4] حجر عليه﴾ استحبّ له إظهار ذلك بحيث

---

(١) في بعض النسخ: قضى أنّ الحجر.

(٢) من لايحضره الفقيه: القضايا / باب الحجر والإفلاس ح ٣٢٥٨ ج ٣ ص ٢٨، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١ ج ٢٧ ص ٢٤٧.

(٣) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٤٥ ج ٦ ص ٣٠٠، الاستبصار: القضايا / باب ٢٥ من يجوز حبسه في السجن ح ٢ ج ٣ ص ٤٧، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الحجر ح ٣ ج ١٨ ص ٤١٨.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك ـ وأُشير إليها في هامش المعتمدة ـ: إذا.

لا يتضرّر معاملوه، كما في القواعد[١] والتذكرة[٢] ومحكيّ المبسوط[٣] والتحرير[٤]؛ لأنّ مثل هذه النصيحة مرادة من الحاكم، و ﴿تعلّق به: منع التصرّف لتعلّق حقّ الغرماء، واختصاص كلّ غريم بعين ماله، وقسمة أمواله بين غرمائه﴾ فينحصر ﴿القول﴾ فيه حينئذٍ في هذه الثلاثة:

[القول]الأوّل

﴿في منع التصرّف﴾

﴿و﴾ لا خلاف بين الأصحاب[٥] في أنّه ﴿يمنع من التصرّف﴾ ابتداءً في المال الموجود حال الحجر، سواء كان بعوض أو غيره، بل ولو محاباةً ﴿احتياطاً﴾ لحفظ المال ﴿للغرماء﴾ ولا يتمّ إلّا بذلك؛ ضرورة أنّه متى كان له تسلّط على المال بوجهٍ خيف عليه منه.

فلا ريب في أنّ الاحتياط لحقّ الغرماء ـ الذي شرّع التحجير عليه له ـ في عموم منع التصرّف فيه، وعن ظاهر الخلاف[٦] وكذا الغنية[٧]: الإجماع على منعه من التصرّف بماله بما يبطل حقّ الغرماء.

↑ ج ٢٥ ٢٨٢

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأول ج ٢ ص ١٤٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٣.
(٣) المبسوط: كتاب الحجر ج ٢ ص ٢٥٣.
(٤) تحريرالأحكام: المفلس / في الشروط ج ٢ ص ٥٠٧.
(٥) ادّعى الإجماع في مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / في أسبابه ج ٩ ص ٢١٦.
(٦) الخلاف: التفليس / مسألة ١ ج ٣ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢.
(٧) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

نعم، لا يمنع ممّا لم يكن تصرّفاً فيه، كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والإقرار بالنسب... ونحو ذلك ممّا هو ليس تصرّفاً في المال، وإن استلزم بعضها ذلك، كالمؤونة في الإقرار بالنسب ونحوه.

كما لا يمنع من التصرّف المحصّل للمال كالاحتطاب والاصطياد، وأولى منهما: قبول الوصيّة والاتّهاب والشراء بثمن في الذمّة والقرض... ونحوها ممّا هو مصلحة للغرماء، بناءً على تعلّق حقّهم بها أيضاً، فتدخل حينئذٍ في الحجر، كما صرّح به الفاضل[1] والكركي[2] وثاني الشهيدين[3].

لكن قد يشكل: بأصالة عدم تعلّق الحجر بها؛ إذ الثابت من تعلّقه بالأموال القاصرة حال الحجر لا غيرها، خصوصاً مع الضرر على أصحابها في بعض أفرادها، كما إذا اشترى في الذمّة أو باع سلماً، بناءً على عدم جواز الفسخ للبائع وإن كان جاهلاً كما صرّح به الفاضل[4] وغيره[5]؛ للأصل، وتعلّق حقّ الغرماء بها وأنّه لا يشاركهم فيما له من الدين لتجدّده، وستسمع تحقيق الحال فيه إن شاء الله تعالى.

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الأول ج ٢ ص ١٤٢، تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأول، وأحكام الحجر ج ١٤ ص ٦ و٣٢، تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥١١.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الأول ج ٥ ص ٢٢٣.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٨٩.

(٤) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٤، تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٧.

(٥) كالكركي في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣١.

ولعلّه لذلك أو لغيره استشكل في تعلّق الحجر بها في الإرشـاد[١]، ولم يرجّح الشهيد في المحكي عن حواشيه[٢] وغاية المراد[٣]، بل عن فخر المحقّقين: أنّ عدم التعلّق أولى[٤].

والظاهر أنّ محلّ النزاع في أصل مشروعيّة التحجير فيها وعدمه، لا في دخولها في إطلاق التحجير وعدمه، المبني على المفروغيّة مـن جواز التنصيص له على الدخول أو الخروج، كـالمفروغيّة مـن جـواز تجديد الحجر عليها؛ لاتّحاد المدرك فيها وفي سابقها.

إلّا أنّ ما عدا الأخير يمكن منعه؛ للأصـل السـالم عـن مـعارضة ما يصلح للخروج به عنه بعد القول بعدم حجّيّة كلّ ظنّ حصل للمجتهد، خصوصاً ما كان من أمثال هذه الاعتبارات التي يـصعب الفـرق بـينها وبين القياس والاستحسان، وحينئذٍ فلا يتّجه جعل النزاع فيه، على أنّ المتّجه ـ على تقديره ـ سؤال الحاكم إذا لم يعلم لفظ تحجيره، ولو تعذّر اقتصر على المتيقّن.

↑ ج ٢٥ / ٢٨٣

وعلى كلّ حال، لا يمنع من أمثال هـذه التـصرّفات، بـل صـرّح الفاضل[٥] والكركي[٦] بعدم منعه من نحو الوصيّة والتدبير الذي لا ضرر فيه على الغرماء؛ لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أوّلاً.

---

(١) إرشاد الأذهان: الحجر / في الأحكام ج ١ ص ٣٩٨.

(٢) نقله عنها في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٣) غاية المراد: الحجر / في الأحكام ج ٢ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٤) شرح الإرشاد: الحجر / في الأحكام ص ٥٥ (مخطوط).

(٥) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٣.

(٦) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٢٧.

وفيه : أنّه لا يتمّ بناءً على بطلان تصرّفه وسلب عبارته فيما يتعلّق بالمال الموجود، كما هو ظاهر قول المصنّف : ﴿فلو تصرّف كان باطلاً، سواء كان بعوض كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالعتق والهبة﴾ بل هو المحكي عن أبي علي[1] والمبسوط[2] والتحرير[3] والإيضاح[4]. فيكون حينئذٍ معنى تحجير الحاكم هنا : سلب الأهليّة، بل قيل[5]: هو أمر زائد على منافاة حقّ الغرماء، وحينئذٍ لا فرق فيه بين الوصيّة وغيرها. ولعلّه لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده في باب التدبير بعدم الصحّة[6].

اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين الوصيّة وغيرها : بأنّها تصرّف في المال بعد الدين، بخلاف غيرها، فإنّه تصرّف في المال فعلاً، وإن كان لا ينفذ ـ على تقدير الصحّة ـ إلّا بعد الوفاء.

مضافاً إلى أنّه يقوى عدم كون التحجير سلب الأهليّة ؛ لعدم الدليل، بل قولهم[7] بنفوذ تصرّف السفيه مع إجازة الولي ينافيه، وأنّه لا يقصر بالحجر عن التصرّف في مال الغير الذي ينفذ بالإجازة ؛ إذ ليس

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٥٣.

(٢) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٣٦.

(٣) تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥٠٩.

(٤) إيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ٦٥ ـ ٦٦.

(٥) المصادر المتوفّرة خالية من ذلك.

(٦) قواعد الأحكام: التدبير / في المباشر ج ٣ ص ٢٢٤.

(٧) ينظر إرشاد الأذهان: الحجر / في أسبابه ج ١ ص ٣٩٦، وجامع المقاصد: الحجر / في المجنون والسفيه ج ٥ ص ١٩٨، ومسالك الأفهام: الحجر / في موجباته ج ٤ ص ١٥٥.

التحجير إلّا لمنافاة التصرّف لحقّ الغرماء، وهو حاصل بعدم النفوذ غير متوقّف على سلب الأهليّة.

ولعلّه لذا نفى البأس عن عدم البطلان في التذكرة[١]، وقوّاه في جامع المقاصد[٢]، وفي المسالك: «لعلّه أقوى»[٣].

وهو كذلك بناءً على أنّ الفضولي على القاعدة، بل وإن لم نقل بذلك للفحوى حينئذٍ.

ودعوى: أنّ المتّجه ـ مع الشكّ في كون التحجير سلب الأهليّة أو النفوذ ـ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد وإن تعقّبه إجازة أو تبيّن زيادة مال؛ للأصل.

يدفعها: منع الشكّ، ولو لعموم الوفاء بالعقود[٤]. اللّهمّ إلّا أن يمنع شمولها للمشكوك في أهليّته للنقل، كالمشكوك في أنّه يعقد عليه أو لا. لكن فيهما معاً بحث.

ج ٢٥ / ٢٨٤

وعلى كلّ حال فالأقوى صحّة عقده.

بل ظاهر جماعة من الأصحاب[٥] ـ بل هو كصريح التذكرة[٦] ـ عدم بطلانه بردّ الغرماء وأنّه يبقى موقوفاً إلى أن يقسّم المال، لا يباع

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٥.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

(٥) كالكركي في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، والشهيد الثاني في المسالك: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٥.

ولا يسلّم إلى الغرماء، فإن فضل ـ لارتفاع قيمة غيره، أو لإبراء بعض الديانة... أو غير ذلك ـ نفذ فيه التصرّف وإلّا بطل لسبق التعلّق فيه، وليس لذوي الدين إبطال التصرّف وفسخ العقد قبل ذلك.

وهو جيّد، وقد أومأنا إليه في تصرّف الراهن[١].

ولو كان ما تصرّف فيه متعدّداً، ففي القواعد أنّه «مع القصور يبطل الأضعف، كالرهن والهبة، ثمّ البيع والكتابة، ثمّ العتق»[٢].

وعن الشافعيّة: احتمال نقض الأخير فالأخير[٣]، كما في تبرّعات المريض إذا زادت عن الثلث؛ لأنّ المزاحمة إنّما وقعت بين ديون الغرماء والأخير، فيكون السابق ماضياً؛ لعدم ما ينافيه، واستحسنه في التذكرة[٤].

وفيه: أنّ الحجر على المريض إنّما هو فيما زاد على الثلث، فالأخير هو الزائد، فيكون باطلاً دون ما سواه، بخلاف المفلّس، فإنّه محجور عليه في الجميع، فلا يظهر فرق بين الأخير وغيره؛ لأنّ الجميع كالفضولي.

فينبغي أن يقال حينئذٍ: جميع التصرّفات موقوفة، ولابدّ من إبطال بعضها، ولا أولويّة لبعض على غيره بشيء من الاعتبارين؛ لأنّ المتقدّم

---

(١) تقدّم في ص ٣٩٤.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٤.

(٣) المهذّب (للشيرازي): ج ١ ص ٣٢٨، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٩١، المجموع: ج ١٣ ص ٢٨٣، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٠٥، روضة الطالبين: ج ٣ ص ٢٦٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٧.

والمتأخّر سواء في كونهما موقوفين، والضعيف والقويّ سواء في كونهما غير نافذين، ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك، فيقرع حينئذٍ أو يخيّرون كما لو وقع التصرّفات دفعة واحدة. وقد يحتمل البطلان في الجميع، وفيه ضعف.

لكن في جامع المقاصد: «التحقيق أنّا لو قلنا: إنّ الإجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرّفات مراعاة بوفاء الدين، فيظهر للتقدّم أثر حينئذٍ، وحيث إنّا رجّحنا هذا القول فيما سبق كان ذلك أقوى»[1].

وفيه نظر يعرف من ملاحظة ما سلف لنا في تصرّف الراهن[2]، فلاحظ وتأمّل.

ولو كان التصرّف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ؛ ضرورة ظهوره في إرادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرّف. فلو باعه حينئذٍ منه بالدين وليس سواه صحّ؛ لما ذكرنا. لا لما في القواعد من أنّ «سقوط الدين يُسقط الحجر»[3]؛ إذ هو مستلزم: للدور، أو اقتران صحّة البيع وارتفاع الحجر، المنافي لتقدّم الشرط ـ الذي هو رفع الحجر ـ على المشروط وهو صحّة البيع.

↑ ج ٢٥ / ٢٨٥

ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل: بطلان البيع من رأس لعدم تصوّر مشاركته في الثمن الذي هو الدين، والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها. ولعلّ الأقوى

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٠.
(٢) تقدّم في ص ٣٩٥.
(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٧.

الأوّل بناءً على عدم تصوّر التبعيض في حقّ الحجر ، فمتى بطل بالنسبة إلى أحدهما بطل بالنسبة إلى الجميع ؛ لأنّ حقّ كلّ منهم يتعلّق بتمام العين ، حتّى لو أبرأ أحدهم ذمّة المفلّس بقي حقّ الآخر متعلّقاً بالجميع ، ولا يفكّ من العين مقدار الدين . ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البائع الحاكم أو المفلّس .

أمّا لو باعه من الغريم بثمن غير الدين ثمّ ظهر غريم ، صحّ وشاركه في الثمن بالنسبة إذا كان البيع من الحاكم بثمن المثل ؛ إذ الظاهر عدم توقّف صحّة البيع على حضور كلّ غريم في الواقع .

ولو كان البائع المفلّس ـ بتخيّل انحصار الغريم في المشتري ، ثمّ بان وجود غيره ـ فقد يظهر من بعضهم[1] نفوذ البيع ؛ للعمومات . لكن قد يشكل : بتعلّق حقّه واقعاً في العين ، فبعد ظهوره لابدّ من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين ، فتأمّل جيّداً .

ولو اشترى المفلّس مالاً في الذمّة ، وقد اشترط عليه التصرّف فيه بعتق أو هبة أو نحوهما ، فالمتّجه البطلان بناءً على سلب عبارته في كلّ مال موجود حال الحجر أو متجدّد ؛ لأنّه حينئذٍ يكون شرطاً غير مقدور ، فيفسد ويفسد العقد به بناءً على أنّ فساد الشرط مقتضٍ لذلك .

وإن قلنا بعدم سلب عبارته فيصحّ العقد قطعاً مع علم المشتري بحاله ، ويوقع التصرّف المشروط ، فإن نفذ لاتّفاق زيادة المال فلا إشكال ، وإلّا أمكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلّط البائع على الخيار ، سيّما إذا كان عالماً بالحال ؛ لتعلّق حقّ الغير ، وعدم تقصير

---

(١) مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثالث ج ١٦ ص ٣١٠.

المشتري في استطاعته من التصرّف .

ويحتمل تسلّطه ؛ لعدم انتقال المال إلى المفلّس إلّا على هذا الوجه ، فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى بالذمّة .

والأقوى صحّة أصل العقد ونفوذ التصرّف ؛ لأصالة عدم منعه عن مثل هذا التصرّف المستحقّ عليه بالشرط بعد أن انتقل المال إليه على هذا الوجه ، كما هو واضح .

ج ٢٥ / ٢٨٦

هذا كلّه في إنشاء التصرّف .

﴿أمّا لو أقرّ بدين سابق صحّ﴾ في الجملة ، بلا خلاف أجده فيه[١] ، بل قيل : إنّه كذلك قولاً واحداً[٢] .

نعم ، عن شرح الإرشاد أنّه حكى عن بعض الأصحاب عدم صحّة إقراره مطلقاً[٣] .

ولم نعرفه ، مع وضوح فساده ؛ لمنافاته لما دلّ على جواز إقرار العقلاء على أنفسهم[٤] . واحتمال سلب الأهليّة إنّما هو في خصوص إنشاء التصرّفات بالأعيان ، أمّا الإخبار بالدين فلا وجه له معتدّ به فيه ، كما هو ظاهر .

بل في المتن ومحكيّ المبسوط[٥] والخلاف[٦]

---

(١) كما في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٦٢.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٣.

(٣) شرح الإرشاد: المفلس / المطلب الثاني ذيل قول المصنّف: «فالوجه عدم السماع» ورقة ٥٥ (مخطوط).

(٤) تقدّم في ص ٢٢٤ .

(٥) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٠ و٢٣٦.

(٦) الخلاف: التفليس / مسألة ١٢ ج ٣ ص ٢٧٠.

والتذكرة[١] والتحرير[٢]: أنّه صحّ ﴿وشارك المقرّ له الغرماء﴾ بل عن غاية المراد حكايته عن أبي منصور الطبرسي[٣]، بل هو قرّبه في المحكي عن حواشيه لكن بشرط أن يكون عدلاً[٤]؛ لعموم جواز الإقرار المقتضي كونه كالبيّنة شرعاً في الإثبات، واحتمال التهمة يدفعه: أنّ الإقرار في حقّه أكثر منه ضرراً في حقّ الغرماء.

وفيه: أنّ العموم إنّما يدلّ على لزومه له، ونحن نقول به، وعدم مشاركته باعتبار معارضته لحقّ الغير الذي لا ينفذ هو فيه؛ إذ حقّ الغرماء قد تعلّق بالأعيان، بل قيل[٥]: إنّه أقوى تعلّقاً من حقّ الرهانة. وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البيّنة التي لم يفرّق الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع، وعدم النفوذ في حقّ الغير للأصل، لا للتهمة؛ ولذا كفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الإقرار وإن لم يتّهم المقرّ.

ومن هنا اختار الفاضل[٦] والشهيدان[٧] والكركي[٨] وغيرهم[٩] على

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٨.
(٢) تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥٠٩.
(٣) غاية المراد: الحجر / المطلب الثاني ج ٢ ص ٢٠٧.
(٤) نقله عنها في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٦٣.
(٥) كما في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٤.
(٦) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٨، مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨.
(٧) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٥، غاية المراد: الحجر / المطلب الثاني ج ٢ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧، مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩١ ـ ٩٢، الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٣.
(٨) تقدّم المصدر آنفاً.
(٩) كالأردبيلي في مجمع البرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٤٢.

ما حكي عنهم عدم النفوذ، وهو قويّ جدّاً.

لكن قد يشكّ في كيفيّة تعلّق حقّ الغرماء بالعين على وجهٍ يمنع الإقرار، والأصل يقتضي عدمه، وسلب الأهليّة في إنشاء التصرّف أو عدم النفوذ لا يقتضي ذلك؛ إذ هو من الحاكم في تحجيره لا من تعلّق حقّ الغرماء بالعين. وعلى تقديره لا يقتضي مثله في الإقرار.

فتأمّل جيّداً؛ فإنّه قد يدفع ذلك كلّه: صدق كون الإقرار في حقّ الغير، فيكون ممنوعاً.

ولو أسند الدين في إقراره إلى ما بعد الحجر بمعاملة ونحوها ممّا يحصل برضا الطرفين، لم يشارك قطعاً؛ لعدم زيادة الإقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء لو وقعت بعد الحجر.

ج ٢٥ / ٢٨٧

نعم، لو أسند إقراره بالدين إلى ما بعد الحجر على وجهٍ يشارك لو كان المقرّ به معلوماً ثبوته ـ كإتلاف مال أو جناية ـ جرى فيه البحث السابق؛ لاتّحاد المدرك.

لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الأوّل دون الثاني[1]. وهو غريب، وأغرب منه تعليله[2] ذلك بما تسمعه من دليل المشاركة في الجناية.

والبحث هنا من حيث الإقرار لا من حيث نفس الجناية، ومن هنا

(١) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٣ ـ ٣٤.
(٢) المصدر السابق.

أمكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختياريّة، فلا يكون مخالفاً، فلاحظ وتأمّل.

ولو أقرّ بدين وأطلق، فأصالة تأخّر الحادث تقتضي تأخّره عن الحجر المعلوم تأريخه، فلا يشارك وإن قلنا بها في غيره.

﴿وكذا﴾ البحث فيما ﴿لو أقرّ بعين﴾ لمن صدّقه في ذلك. نعم لو قلنا بنفوذ الإقرار فيها ﴿دفعت إلى المقرّ له﴾ لعدم كونها حينئذٍ من أموال المفلّس.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه﴾ أي في نفوذ الإقرار فيها عند المصنّف ﴿تردّد﴾ وإن جزم بالشركة في الإقرار بالدين، بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك[1]، ولعلّه ﴿لتعلّق حقّ الغرماء بأعيان ماله﴾ فيكون الإقرار بها إقراراً منافياً لحقّ الغير، كالرهن ونحوه.

ويشكل: بأنّه لا فرق بين أخذ بعض الأعيان بموجب التقسيط مساواةً لهم، وبين أخذه ذلك البعض تقديماً له عليهم مع تعلّق حقّهم بالعين.

ومن هنا كان الأقوى عند الشهيدين[2] والكركي[3] والفاضل في الإرشاد[4] عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث ينافي حقّ الغرماء،

(١) شرح الإرشاد: الحجر / المطلب الثاني ص ٥٥ (مخطوط).
(٢) غاية المراد: الحجر / المطلب الثاني ج ٢ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧، مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٢.
(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٥.
(٤) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٨.

كما أنّ خيرة المحكي عن المبسوط[١] والتحرير[٢] عدمه في النفوذ فيهما، فيشارك في الأوّل وتدفع العين للمقرّ له في الثاني.

لكن قد يدفع: بعدم صدق التصرّف في المال في الأوّل وإن رجع إليه بالأخرة كرجوع نفقة من أقرّ بنسبه، بخلاف الثاني، فإنّه كالتصرّف في المال نفسه، فهو معارض لحقّ الغير، بل مندرج في الحجر عليه في المال.

وفيه: أنّه لا فرق في عدم نفوذ الإقرار في حقّ الغير بين العين والدين الذي هو أيضاً كالتصرّف في المال أيضاً؛ ولذا لم يمض إقرار بعض الورثة بالدين على الآخر كالعين.

بل قد يقال بأولويّة نفوذه في العين من الدين؛ باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلّس بعد الإقرار حتّى يتعلّق بها الحجر، لكونه أقوى من اليد، ومن هنا حكي[٣] عن بعضهم القول بذلك.

↑ ج ٢٥ / ٢٨٨

فيرجع حاصل الأقوال في المسألة إلى أربعة، أقواها عدم النفوذ.

وربّما قيل[٤]: إنّها خمسة، بزيادة القول[٥]: بأنّ العين تؤخّر ويقسّم غيرها بين الغرماء، فإن فضلت أُعطيت للمقرّ له، وإلّا دفعت إلى الغرماء. ولعلّه ليس قولاً في المسألة، بل يقول به الجميع جمعاً بين

---

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٠ و٢٣٦.

(٢) تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥٠٩.

(٣) حكاه في المسالك عن ابن إدريس، والموجود في السرائر خلافه، ينظر مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٣، والسرائر: باب الإقرار ج ٢ ص ٤٩٩.

(٤) يمكن استفادة ذلك من مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٦٨.

(٥) كما في مجمع الفائدة والبرهان: (المصدر اللاحق).

الحقّين.

وعلى كلّ حال، فقد صرّح بعضهم بضمان المفلّس القيمة أو المثل[١] بناءً على دفعها للغرماء، من غير فرق بين تقصيره في الإقرار بها قبل الحجر وعدمه، ولعلّه لأنّها قد أُخذت في دينه.

وفيه إشكال مع عدم التقصير، وأخذها في دينه مع عدم براءة ذمّته بذلك إلّا مع إجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد أن كان الآخذ غيره، فالقضاء بها حينئذٍ كالقضاء بالمتبرّع به.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأصل ضمان كلّ ما وصل نفعه إليك من المال المحترم إلّا أن يتبرّع به المالك، مضافاً إلى عموم: «على اليد...»[٢]، فتأمّل جيّداً.

أمّا لو كذّبه المقرّ له بها، ففي القواعد[٣] ومحكيّ التذكرة[٤]: أنّها تقسّم؛ ولعلّه لعدم صحّة الإقرار مع الردّ، بخلافه مع التصديق.

وفيه: أنّه بناءً على نفوذ إقراره يتّجه دفعها إلى المقرّ له مع التصديق، وإلّا خرجت عن ملك المقرّ فلا يتعلّق بها حجر، فإذا كانت في يده توصّل إلى وصولها لصاحبها، وإن كانت في يد غيره صارت مجهول المالك، وعلى كلّ حال لم يكن للغرماء تعلّق بها، والله أعلم.

﴿ولو قال: هذا المال مضاربة لغائب، قيل: يقبل قوله مع يمينه

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٤٣.

(٢) تقدّم في ص ٨.

(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣١.

ويقرّ في يده، وإن قال: لحاضر، وصدّقه دفع إليه، وإن كذّبه قسّم بين الغرماء﴾ وهو المحكي عن المبسوط، قال: «إذا أقرّ بالمال، إلاّ أنّه قال: هو مضاربة لفلان، فإنّ المقرّ له لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلّس مع يمينه أنّه للغائب، فإذا حلف أُقرّ المال في يده للغائب ولا حقّ للغرماء فيه. وإن كان حاضراً نظر فيه: فإن صدّقه ثبت له؛ لأنّه إقرار من جائز التصرّف وصدّقه المقرّ له، فوجب أن يكون لازماً. وإن كذّبه بطل إقراره، ووجب قسمته بين الغرماء»[1].

ج ٢٥ / ٢٨٩

وفيه: أنّه لا فرق بين ذلك وبين الإقرار بالعين التي لم يحك عنه فيها مثل ذلك، مضافاً إلى ما قيل:

من أنّه «لم تشرع اليمين لإثبات مال الغير»[2].

وإن كان قد يدفعه: أنّها لرفع التهمة، لا للإثبات.

ومن أنّه «لا معنى لإقراره في يده مع سلب أهليّة اليد؛ لأنّ الحجر عليه رفع يده عن السلطنة الماليّة»[3].

ويدفعه أيضاً: منع صيرورته بالحجر كذلك؛ إذ هو مكلّف رشيد، ولا عدوان في يده، والحجر إنّما يرفعها عن ماله لا عن مال غيره، إنّما الكلام في نفوذ إقراره، فعلى تقديره فالإقرار في يده متوجّه.

والتحقيق: عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها، فيجري فيها

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٤.
(٢) مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٧١.
(٣) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ص ٩٣.

الكلام السابق حينئذٍ، والله أعلم.

﴿ولو اشترى بخيار وفلّس والخيار باق، كان له إجازة البيع وفسخه﴾ بلا خلاف أجده فيه[١] ﴿لأنّه ليس بابتداء تصرّف﴾ في المال، بل هو أثر أمر ثابت قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرّف في المال؛ للأصل وغيره.

بل ظاهر المصنّف وصريح الكركي[٢] وثاني الشهيدين[٣] والمحكي عن المبسوط[٤] والتحرير[٥]: عدم اعتبار الغبطة في ذلك، بل له الفسخ وإن كان فيه مفسدة على الغرماء؛ للأصل بعد عدم ما يدلّ على منع الحجر إيّاه عن مثل ذلك.

خلافاً للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره[٦]، ووجّهه الشهيد بـ«أنّ الخيار في غيره ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيّد بها، بخلاف العيب»[٧].

وفيه: أنّ كلّاً من الخيارين ثابت بأصل العقد، غاية ما في الباب أنّ

(١) انظر المصادر الآتية.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٤٠.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٤، الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٤.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٥) تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥١٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٥ و٣٦، إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٨، قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٥.

(٧) الحاشية النجّاريّة: المفلس / المطلب الثاني ذيل قول المصنّف: «وله الردّ بالعيب مع الغبطة» ورقة ٧٥ (مخطوط).

أحدهما ثبت بالاشتراط مثلاً والآخر بمقتضى العقد، ولم يكن ثبوت أحدهما مقيّداً بغبطة ولا بعدمها؛ إذ لم يقل أحد بتقييد فسخ العيب في غير المفلّس بالمصلحة، بل صرّحوا[١] بجواز الفسخ له وإن زادت القيمة بسبب العيب، كالخِصاء.

والحكمة في أصل المشروعيّة لا يجب اطّرادها، وإلّا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكلّ خيار؛ ضرورة كون الحكمة في مشروعيّة أصل الخيار ـ في مثل البيع الذي الأصل فيه اللزوم ـ إمكان أن يتجدّد لذي الخيار ما يوجب إرادة الفسخ، فلا يجد السبيل إليه، فيحصل عليه ضرر.

ج ٢٥ ٢٩٠

وأضعف من ذلك: تعليل الفرق بينهما بـ«أنّ العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له، فلا يتعلّق حقّ الغرماء بالمال»[٢]؛ إذ التزلزل مشترك بينهما. فالقول حينئذٍ بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو من قوّة.

نعم، قد يفرّق بينهما: بأنّ العيب لم يوجب استحقاق الردّ خاصّة، بل أوجبه مع الأرش وإن كان على جهة البدل، بل لعلّ اقتضاءه الأرش أقوى؛ بدليل عدم سقوطه بالتصرّف ونحوه ممّا يسقط به الردّ.

بل قد يقال: إنّ الأرش ثابت به وإن كان له إسقاطه بفسخ العقد، فالحاصل حينئذٍ ـ باختياره اللزوم مثلاً ـ سقوط الردّ لا ثبوت الأرش،

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٤٠، مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٤ ـ ٩٥.

(٢) كما في تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٦.

وإن كان لا يخلو من إشكال.

وحيث كان كذلك اتّجه حينئذٍ دعوى تعلّق حقّ للغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات، كما أنّه اتّجه اعتبار الغبطة، ترجيحاً لمن يكون معه على الآخر؛ إذ قد عرفت اجتماع الجهتين ـ أي الأرش والردّ ـ في هذا الخيار، بخلاف غيره من أفراد الخيار حتّى الغبن، فإنّه ليس فيه جهة للمال أصلاً، فلا يتقيّد بالغبطة أو عدم المفسدة. بل ربّما يؤيّده ما قيل[1]: من أنّ المريض إذا اشترى معيباً ولم يردّه مع كون الغبطة في ردّه احتسب نقص عيبه من الثلث.

ولعلّ من ذلك ينقدح: أنّه لو لم يكن للمفلّس إلّا الردّ بالعيب ـ لإسقاط الأرش قبل الفلس ونحوه ـ لم تعتبر الغبطة فيه؛ إذ هو حينئذٍ كغيره من الخيارات.

كما أنّه قد ينقدح من ذلك وجه آخر لأصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب؛ بأن يقال: إنّه ليس تصرّفاً في مال وإن رجع إليه بالأخرة. وإن كان فيه بحث ظاهر.

ولعلّه لذا كان ظاهر المحكي عن الأردبيلي[2] وبعض الشافعيّة[3]: اعتبار الغبطة في جميع أنواع الخيار؛ لأنّ الفسخ نوع تصرّف في المال.

وفيه: أنّ المتّجه حينئذٍ منعه منه من دون إذن الغرماء ـ لأنّه حينئذٍ

---

(١) ينظر مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٤٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٤٤...

(٣) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢١١ ـ ٢١٢، روضة الطالبين: ج ٣ ص ٣٧٠.

كالتصرّف فيه ببيع ونحوه ـ لا تقييده بالغبطة، ولم أقف على قائل به، وإن كان يشهد له في الجملة منع السفيه عنه.

لكن قد يفرّق بينهما: بأنّ الحجر يقتضي تعلّق حقّ الغرماء بمال المفلّس على حسب كيفيّة ملكه له في اللزوم والتزلزل، لا أنّ به تختلف جهة ملكه، فمع كون الملك بالنسبة إليه متزلزلاً يبقى على حاله بعد الفلس.

ومن ذلك ينقدح: أنّ له الخيار أيضاً فيما يشتريه في الذمّة بعد الفلس؛ لأنّ المال قد انتقل إليه على هذا الحال، وتعلّق به حقّهم على هذا الحال، فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلّس إلّا الردّ، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ٢٩١

﴿و﴾ لو خرج المال عن المفلّس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحقّ الغرماء عليه الرجوع قطعاً، كما هو واضح.

نعم ﴿لو كان له حقّ فقبض دونه﴾ قدراً أو وصفاً على جهة الإسقاط والإبراء ﴿كان للغرماء منعه﴾ قطعاً؛ لأنّه تصرّف في المال بما ينافي حقّهم.

بل في جامع المقاصد وغيره: لهم منعه من قبض بعض الحقّ وإن لم يكن على جهة الإسقاط للباقي إذا حصل ضرر، كما في قبض بعض ثمن المبيع، قال: «لأنّ فيه إسقاطاً لحقّ يتعلّق بالمال، فيمنع منه؛ لأنّه تصرّف مبتدأ. أمّا إذا لم يكن كذلك كقبض بعض ما استحقّه بإتلاف مال أو قرض... ونحوهما ممّا يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه

كالجميع ، كان له قبض البعض»[١].

وفيه : أنّه يمكن المناقشة في منعه عن إسقاط هذا الحقّ الذي هو ليس بأولى من حقّ الخيار ، فتأمّل جيّداً ، هذا .

وفي المسالك : «أنّ نسبة القبض إليه على طريق المجاز ، فإنّه لا يُمكّن من قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك ، وإنّما المراد إثبات تسلّطه على الحكم المذكور وإن كان القابض غيره»[٢].

وفيه : أنّ أقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرّفات المنافية لحقّ الغرماء لا غيرها ؛ للأصل وغيره :

قال في القواعد : «ولا يمنع من وطء مستولدته»[٣] ولم يفرّق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء أو لا ، ولا بين القول بإجارتها وعدمه .

لكن قال : «وفي وطء غيرها من إمائه نظر»[٤] ، وعن التذكرة : «أقربه المنع»[٥] ، وفي جامع المقاصد : «أنّه الأصحّ»[٦] .

إلّا أنّه يمكن أن يكون ذلك من جهة التعريض للإتلاف بالطلق ، أو نقصان القيمة ، أو بصيرورتها أُمّ ولد بناءً على بطلان حقّ الغرماء بها حينئذٍ ، وفيه نظر ، بل جزم في القواعد[٧] ومحكيّ التذكرة[٨] بعدمه ؛

---

(١) جامع المقاصد: المفلس /المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٤١ (بتقديم وتأخير وتصرّف في الألفاظ).

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٥.

(٣ و٧) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤٥.

(٦) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٤١.

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

ولعلّه لسبق تعلّق حقوقهم.

إلّا أنّ الظاهر تأخيرها في البيع ليتبيّن القصور وعدمه؛ لئلّا يبطل حقّ الاستيلاد.

وعلى كلّ حال، فمنع المفلّس من التصرّف بماله على وجهٍ لا ينافي حقّ الغرماء لا يخلو من بحث بل منع، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٢

﴿ولو أقرضه إنسان مالاً بعد الحجر﴾ مثلاً ﴿أو باعه بثمن في ذمّته، لم يشارك الغرماء، وكان ثابتاً في ذمّته﴾ إذا كان عالماً بحاله اتّفاقاً، كما في المسالك[1].

بل وإن كان جاهلاً كما صرّح به الفاضل[2] والشهيدان[3] والكركي[4] وغيرهم[5]؛ للأصل، خصوصاً على القول بتعلّق حقوق الغرماء بالمال المتجدّد. وخبر الاختصاص[6] بعين المال في الفلس إنّما هو للغريم قبل الحجر، والمشاركة لهم لا دليل عليها وإن كان قد أدخل لهم مالاً عوض دينه.

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٢٧، تحريرالأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥١١.

(٣) غاية المراد: الحجر / المطلب الثاني ج ٢ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠، ونقله عن حواشي الشهيد في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥، مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٦.

(٤) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٥) ينظر مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٦) يأتي في ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

ومن ذلك يظهر لك مافي احتمال[١] الضرب واحتمال[٢] الاختصاص، بل يزيد الأوّل ضعفاً: أنّ الجهل لا مدخليّة له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر للديون السابقة؛ إذ دعوى: أنّ المحجِّر لاحظ في التحجير الديونَ السابقة ومثلَ المفروض، لا دليل عليها.

بل في المسالك: «أنّ الوجهين شاذّان[٣]؛ لأنّه إن كان غريماً اختصّ بعين ماله، وإن لم يكن غريماً لم يضرب»[٤]. وإن كان قد يتكلّف لدفع ذلك.

كما أنّه يظهر لك أيضاً ما في المحكي عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد: من الصبر، والضرب لكونه غريماً وأدخل مالاً في مقابلة الثمن، والاختصاص للعموم[٥].

فالأقوى حينئذٍ: وجوب الصبر بناءً على تعلّق الحجر بالمتجدّد، وإلّا كان له المطالبة بالوفاء منه.

ثمّ إنّ ظاهر التعليل[٦] للمشاركة بإدخال المقابل في أموال المفلّس يقتضي عدمها إذا لم يكن كذلك وكان برضا من المستحقّ، كما في المهر وعوض المتلف بالإذن، ولعلّه كذلك للأصل، ونفى الخلاف عنه في التذكرة[٧].

(١ و٢) كما في قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٥.

(٣) في المصدر ـ كما تحتمله المعتمدة ـ: متنافران.

(٤) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٦.

(٥) شرح الإرشاد: الحجر / المطلب الثاني ص ٥٥ (مخطوط).

(٦) انظر الهامش السابق.

(٧) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٤.

﴿ولو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء﴾ كما في القواعد[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] وإن ذكروا معه الجناية أيضاً؛ لعدم الفرق بينها وبين التلف في ذلك، إذ المدرك في الجميع: أنّ الثابت هنا من المال من غير رضا صاحبه، وإن كان هو كما ترى.

وكذا الاستدلال[٤] عليه بعموم الخبر الدالّ على الضرب وبما دلّ على وجوب العوض؛ فإنّا لم نقف على خبر ظاهر في شمول الفرض، وما دلّ على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٣

وكأنّه لذلك لم يرجّح في التذكرة، بل جعل أوّل الوجهين عدم الشركة لتعلّق الحقّ، ولأنّه كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون، فإنّ المجني عليه لا يزاحم المرتهن[٥].

قلت: كلّ ذلك مضافاً إلى الأصل، ولعلّه لذلك حكي عن الأردبيلي التأمّل فيما ذكروه من المشاركة[٦]، وهو في محلّه، والله أعلم.

﴿ولو أقرّ﴾ المفلّس ﴿بمال﴾ بعد الحجر أو ثبت شغل ذمّته بمال بعده كذلك[٧] ﴿مطلقاً، وجهل السبب﴾ في ثبوته، فلم يعلم أنّه ممّا

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ١٤٥.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٣٩.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٧.

(٤) ذكر الاستدلال لهم بذلك في مجمع الفائدة والبرهان: الحجر /المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٤٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٤.

(٦) المصدر قبل السابق.

(٧) كأنّه لا حاجة لهذه الكلمة.

يشارك به كالإتلاف والجناية، أو لا كما إذا كان برضا من المستحقّ وعلمٍ منه أو جهلٍ على الأصحّ ﴿لم يشارك المقرّ له الغرماء؛ لاحتماله ما لا يستحقّ به المشاركة﴾ فالأصل عدمها حينئذٍ.

واحتمال: أنّ الأصل المشاركة حتّى يعلم كونه بما[1] لا يشارك لا شاهد له، بل هو على خلافه؛ ضرورة كونها من الأُمور الحادثة والأصل عدمها، بل الظاهر عدم وجوب الاستفصال أيضاً حال عدم العلم بجهله؛ للأصل.

أمّا لو أطلق ـ مع ذلك أو بدونه ـ في السبق واللحوق، وجهل تأريخ الحجر والدين، فالأصلان متعارضان، ويبقى أصالة عدم تعلّق خصوص هذا الدين سالماً.

ودعوى: أنّ اللحوق مانع ولم يثبت فالأصل المشاركة، لم نتحقّق لها شاهداً، بل الشاهد بخلافها كما عرفت؛ حتّى لو سلّم الشكّ في المقام في كون السبق شرطاً في المشاركة أو أنّ اللحوق مانع؛ إذ أصالة عدم التعلّق تغني عن ذلك.

ولو علم تأريخ أحدهما بني تأخير أحدهما على ما تقدّم سابقاً في نظائر المسألة، وحينئذٍ يشارك لو كان المعلوم الدين، هذا. وفي المسالك[2] هنا نظير ما حكيناه عنه سابقاً[3] في الروضة، وفيه ما لا يخفى.

---

(١) في بعض النسخ: ممّا.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٧.

(٣) في ص ٥٦٠.

وفي جواز العمل بما ذكرناه من الأُصول بلا استفصال وجه، فلا يجب حينئذٍ وإن كان يمكن أن يحصل به رفع الإشكال، والله أعلم.

﴿ولا تحلّ الديون المؤجّلة بالحجر﴾ بلا خلاف أجده[١] من غير الإسكافي[٢]؛ للأصل، بعد حرمة القياس على الميّت، وكونه مع الفارق ـ كما قيل[٣] ـ بتضرّر الورثة والغرماء بدونه فيه لعدم ذمّة له، بخلاف المفلّس.

مضافاً إلى أنّه لا خلاف بيننا[٤] بل ﴿و﴾ بين غيرنا عدا الحسن البصري[٥] ـ المنقرض خلافه ـ في أنّها ﴿تحلّ بالموت﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٦]؛ لـ:

ج ٢٥ / ٢٩٤

خبر أبي بصير: «إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدين»[٧].

والسكوني: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين»[٨].

---

(١) نسبه إلى الأصحاب ـ بصيغة «قالوا» ـ في مفتاح الكرامة: الحجر /في المريض ج١٦ص ٢١٣.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلّس ج ٥ ص ٤٥٣.

(٣) كما في مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٨.

(٤) كما في غنية النزوع: في القرض ص ٢٤١.

(٥) حلية العلماء: ج ٤ ص ٥١٩، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦.

(٦) ينظر الخلاف: التفليس / مسألة ١٤ ج ٣ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢، وتذكرة الفقهاء: الكفالة / في الأحكام ج ١٤ ص ٤٢٢، وكفاية الأحكام: المفلس / منع التصرّف ج ١ ص ٥٧٣، ومفتاح الكرامة: الحجر / في المريض ج ١٦ ص ٢١٣.

(٧) الكافي: المعيشة / باب أنّه إذا مات الرجل حلّ دينه ح ١ ج ٥ ص ٩٩، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٢ ج ٦ ص ١٩٠، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٤٤.

(٨) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٧٠٩ ج ٣ ص ١٨٨، تهذيب ←

والصحيح المضمر: «إذا مات فقد حلّ مال القارض»[١].

بل ظاهر الأوّلين كمعقد المحكي من إجماع الخلاف[٢] عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجّلة وغيرهما.

خلافاً للمحكي عن إيضاح الفخر[٣] وحواشي الشهيد[٤]: من عدم حلول السلم بالموت؛ ولعلّه لأنّه يقتضي قسطاً من الثمن، لكنّه ـ كما ترى ـ لا يصلح معارضاً للدليل.

وكذا ما قيل[٥] من تعليل احتمال خروج الجناية: بأنّ تأجيلها شرعي لا مدخليّة لرضا الميّت فيه؛ إذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل.

ودعوى[٦]: أنّ بينه وبين ما اقتضى بقاء أجله تعارض العموم من وجه، يدفعها: أنّ ذلك قائم في كلّ فرد من أفراد الدين، مع أنّه لا إشكال في انسياق التخصيص في الجميع.

فالتحقيق في أمثال ذلك: ملاحظة الحاصل من مجموع الأدلّة، ولا ريب في ظهور التخصيص حينئذٍ، فتأمّل. وأمّا حلول ما له فستعرف البحث فيه إن شاء الله تعالى.

← الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٣٣ ج ٦ ص ١٩٠، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٤٤.

(١) تقدّم في ص ٦٥.

(٢) الخلاف: التفليس / مسألة ١٤ ج ٣ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٣) إيضاح الفوائد: الحجر / في المريض ج ٢ ص ٦٢.

(٤) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الحجر / في المريض ج ١٦ ص ٢١٣.

(٥) ذكر ذلك كدليل للقول الآخر في مسالك الأفهام: المفلس / منع التصرّف ج ٤ ص ٩٨.

(٦) ذكرت كدليل للقول الآخر في جامع المقاصد: الحجر / في المريض ج ٥ ص ٢١٥.

﴿القول﴾ الثاني
﴿في اختصاص الغريم بعين ماله﴾

﴿و﴾ تفصيل الكلام: أنّ ﴿من وجد منهم عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان﴾ عنده ﴿وفاء﴾ لغيره من الغرماء ﴿أو لم يكن على الأظهر﴾ الأشهر[١]، بل المشهور[٢].

بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به إذا كان وفاء، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

بل لا أجد خلافاً فيما إذا لم يكن إلّا من المحكي عن الشيخ في التهذيب[٤] والاستبصار[٥] والنهاية[٦] والمبسوط[٧]: فخصّ الاختصاص بما إذا كان وفاء بتجدّد مال آخر للمفلّس بإرث أو اكتساب أو بكون الديون إنّما تزيد على أمواله مع ضميمة الدين المتعلّق بمتاع واجده، فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية

---

(١) كما في كفاية الأحكام: المفلس / اختصاص الغريم ج ١ ص ٥٧٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ٩٨.

(٣) نقل الإجماع في غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٨، وجامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٦٠.

وينظر الخلاف: التفليس / مسألة ١ ج ٣ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢، والسرائر: الديون / قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٥٤، وقواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٤٧، وغاية المرام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ١٦٥.

(٤) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٥ الإقرار في المرض ذيل ح ٢٤ ج ٩ ص ١٦٦.

(٥) الاستبصار: الديون / باب ٦ من يركبه الدين ذيل ح ١ ج ٣ ص ٨.

(٦) النهاية: الديون / قضاء الدين عن الميت ج ٢ ص ٣٠.

(٧) المبسوط: في التفليس ج ٢ ص ٢١٠ ـ ٢١١.

بالديون... أو بغير ذلك ممّا يتصوّر فيه ذلك، بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفلس.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٥

ولا ريب في ضعفه؛ لـ:

النبوي المروي في كتب فروع الأصحاب[1]: «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحقّ بها». ونحوه غيره[2].

وإطلاق صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن الرجل تركبه الديون، فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه؟ قال: لا يحاصّه الغرماء»[3]، المراد منه ـ ولو بضميمة كلام الأصحاب ـ فسخ العقد، لا عدم المحاصّة في الوفاء؛ وإلّا لوجب التعرّض لزيادته على دينه ونقيصته.

وأوضح منه في ذلك مرسل جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل باع متاعاً من رجل، فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن، ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه؟ فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى

---

(١) كتذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٧٩، وجامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٣٨، ومفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الرابع ج ١٦ ص ٣١٤.

(٢) المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٥١٥٧ و١٥١٥٨ ج ٨ ص ٢٦٣ و٢٦٤، صحيح ابن حبّان: ح ٥٠٣٦ ج ١١ ص ٤١٥، معرفة السنن والآثار: ح ٣٦٣٤ و٣٦٣٥ ج ٤ ص ٤٤٩، كنزالعمّال: ح ١٠٤٧٢ ج ٤ ص ٢٧٧، فتح العزيز: ج ١٠ ص ١٩٧، تلخيص الحبير: ج ١٠ ص ١٩٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٤٥.

(٣) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٤٥ ج ٦ ص ١٩٣، الاستبصار: الديون / باب ٦ من يركبه الدين ح ١ ج ٣ ص ٨، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الحجر ح ٢ ج ١٨ ص ٤١٥.

صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصّوه»[١]، فإنّه ظاهر في إرادة عدم المحاصّة للفسخ، وإن كان هو غير ما نحن فيه؛ إذ الكلام في المفلس الحيّ، وهذا في الميّت وإن لم يكن مفلساً؛ لصحيح أبي ولّاد: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه، أله أن يأخذه إذا حقّق له؟ فقال عليه السلام: إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقّق له، فإنّ ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء، يأخذ حصّته ولا سبيل له على المتاع»[٢]. وبه يقيّد مرسل جميل.

فيكون الحاصل ما ذكره المصنّف بقوله: ﴿أمّا الميّت: فغرماؤه سواء في التركة، إلّا أن يترك نحواً ممّا عليه، فيجوز حينئذٍ لصاحب العين أخذها﴾ كغيره من الأصحاب[٣]، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد: من الاختصاص وإن لم يكن وفاء[٤]

---

(١) الكافي: الوصايا / باب من أوصى وعليه دين ح ٤ ج ٧ ص ٢٤، تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٥ الإقرار في المرض ح ٢٣ ج ٩ ص ١٦٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الحجر ح ١ ج ١٨ ص ٤١٤.

(٢) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٤٦ ج ٦ ص ١٩٣، الاستبصار: الديون / باب ٦ من يركبه الدين ح ٢ ج ٣ ص ٨، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الحجر ح ٣ ج ١٨ ص ٤١٥.

(٣) كالشيخ في النهاية: الديون / قضاء الدين عن الميّت ج ٢ ص ٣٠، وابن إدريس في السرائر: الديون / قضاء الدين عن الميّت ج ٢ ص ٥٤، وإرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٩.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٤.

كالحيّ، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل ظاهر النصّ والفتوى اشتراط الاختصاص في الميّت بما عرفت وإن كان قد مات محجوراً عليه، بل صرّح به في المسالك[١]. ولعلّهم رجّحوا ذلك على إطلاق صحيح عمر بن يزيد؛ للحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة إلى الميّت دون الحيّ، إذ الميّت لم تبق له ذمّة بعد الموت، فلا يناسب الاختصاص إلّا مع الوفاء لئلّا يتضرّر الغرماء، بخلاف الحيّ، فإنّ ما يتخلّف من الدين متعلّق بذمّته، فربّما لا يضيع.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٦

وفي المسالك عن بعضهم أنّ الحكم مختصّ في الميّت المحجور عليه، قال: «وإطلاق النصّ يدفعه»[٢]. قلت: هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد[٣]، وضعفه واضح.

والأنسب منه: القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص إذا كان قد مات مفلّساً؛ استصحاباً للخيار الثابت لصاحب العين في حال الحياة، ولإطلاق صحيح عمر بن يزيد، منضمّاً إلى عدم ظهور صحيح أبي ولّاد ومرسل جميل في موت المفلّس، بل لعلّهما ظاهران في غيره، بل لعلّه لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماع على خلافه.

فتأمّل جيّداً؛ فإنّي لم أجد تنقيحاً له فيما حضرني من كلام الأصحاب.

نعم، قد سمعت التصريح بخلافه في المسالك، وكذا العلّامة في

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ٩٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٩٨.

التذكرة[١]، بل ظاهرهما أنّه مفروغ منه. ولعلّ وجهه: أنّ العين قد انتقلت بالموت إلى الوارث، فذهب شرط خيار الفلس، ولم يبق إلّا الخيار من حيث الموت المشروط بالوفاء في صحيحة أبي ولّاد.

وعلى كلّ حال، فما عن الشيخ رحمه الله[٢] لم نجد له شاهداً بالخصوص، سوى: دعوى الجمع بين النصوص؛ بحمل ما دلّ منها على الاختصاص على ما إذا كان وفاء، وما دلّ منها على عدمه ـ كخبر أبي بصير: «سئل أبو عبد الله عليه السلام: عن رجل كانت عنده مضاربة وأموال أيتام وبضائع، وعليه سلف لقوم، فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والذي للناس عليه أكثر ممّا ترك؟ فقال: يقسّم لهؤلاء الذين ذكرت كلّهم على تقدير حصصهم أموالهم»[٣] وغيره[٤] ـ على ما إذا لم يكن وفاء، من غير فرق بين الحيّ والميّت.

لكن فيه: أنّه لا شاهد على هذا الجمع؛ إذ صحيح أبي ولّاد ومرسل جميل في الميّت الذي قد عرفت الحكم فيه، والكلام في المفلّس الحيّ الذي هو لعلّه الظاهر من صحيح عمر بن يزيد، كما أنّ الظاهر من قوله فيه: «لا يحاصّه الغرماء» قصور المال عن الوفاء، وأنّ الحاكم قد حجر عليه.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٧

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / الفصل الأول ج ١٤ ص ٧ ـ ٨.

(٢) تقدّم نقل المصادر عن كتبه آنفاً.

(٣) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٥ الإقرار في المرض ح ٢٤ ج ٩ ص ١٦٦، الاستبصار: الوصايا / باب ٧١ من مات وخلّف متاع رجل ... ح ٢ ج ٤ ص ١١٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب الحجر ح ٤ ج ١٨ ص ٤١٥.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٩ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٤٠٥.

فهو أحد أدلّة التحجير على المفلّس الذي أنكره في الحدائق[١]، كما أنّه أنكر في المقام[٢] دلالة النصوص على الخيار الذي عند الأصحاب، وإنّما هي دالّة على الاختصاص في الغرماء. ولا ريب في ضعفه في المقامين.

وحينئذٍ فليس أخذ العين عزيمة عليه، بل له: أن يفسخ ويأخذ العين، وله أن يضرب بالثمن على الغرماء، كما أومأ إليه في صحيح أبي ولّاد، وليس له أن يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وإن كانت أزيد من الثمن قطعاً.

نعم، قد يقال: إنّ له ذلك إذا تلفت العين بعد الحجر وتعلّق الخيار بها؛ إذ احتمال سقوط خياره حينئذٍ منافٍ للاستصحاب ولإطلاق الدليل، مع أنّه يمكن فرض التلف بعد اختيار الفسخ وقبل وصول العين إليه، وقد يعلم في الفرض اختصاصه بالقيمة ـ التي هي بدل العين ـ عن الغرماء.

وفيه ضعف؛ لأنّ الدليل إنّما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها التي قد استحقّت بعد الفسخ، فهي ـ كنموّها ـ من الديون التي يضرب أصحابها مع الغرماء وإن تجدّدت بعد الحجر، كما ستعرف إن شاء الله تعالى، فتأمّل جيّداً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هل﴾ هذا ﴿الخيار في ذلك﴾ في الحيّ أو

---

(١) الحدائق الناضرة: كتاب المفلس ج ٢٠ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) الحدائق الناضرة: المفلس / تنبيهات ج ٢٠ ص ٣٩٦.

الميّت ﴿على الفور؟﴾.

﴿قيل: نعم﴾ لأنّه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن. وعن المبسوط: أنّه أحوط[١]، وفي المسالك: أولى[٢]، وفي محكيّ التذكرة: أنّه الأقرب[٣]، وجامع المقاصد: «يمكن ترجيحه بأنّه الأشهر في كلام الأصحاب، وفيه جمع بين الحقّين، فالقول بالفوريّة قريب»[٤]، هذا.

وقد يشعر قول المصنّف: ﴿ولو قيل بالتراخي جاز﴾ بالميل إلى التراخي، ولعلّه كذلك؛ لإطلاق الدليل، وقد تقدّم في الخيارات[٥] تحقيق نظائر هذا البحث.

ثمّ إنّه لا فرق في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء للدين من مال المفلّس، أو من مالهم ولو بإباحة للمفلّس أن يفي عن نفسه، وعدمه، لا للمنّة وتجويز ظهور غريم لعدم اطّرادهما، بل لإطلاق النصّ[٦] الذي لا فرق فيه ـ مع ذلك أيضاً ـ بين زيادة قيمة السلعة أو كثرة الراغبين إليها بحيث يرجى صعود سعرها، وعدمه.

↑ ج ٢٥ / ٢٩٨

خلافاً للتذكرة: فأوجب حينئذٍ قبول ما بذله الغرماء من دينه[٧]،

---

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١١.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٨٢.

(٤) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٦١.

(٥) ينظر ج ٢٤ ص ٧٦.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من كتاب الحجر ج ١٨ ص ٤١٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٨٦.

وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ . بل فيها أيضاً ما يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين[١] . وإطلاق النصّ يدفعه .

نعم يعتبر فيه حلول الدين ، فلا رجوع لو كان مؤجّلاً ؛ لعدم استحقاقه المطالبة حينئذٍ ، فلا يستحقّ الفسخ .

ولو حلّ قبل فكّ الحجر وقبل الوفاء بها فالأصحّ في جامع المقاصد عدم الرجوع بها أيضاً ؛ لتعلّق حقّ الغرماء بها ، فلا يستحقّ إبطاله[٢] .

لكن في القواعد : «إشكال»[٣] . ولعلّه : من ذلك ، ومن عموم الخبر . بل عن التحرير : الجزم بالرجوع[٤] .

وهو جيّد بناءً على مشاركة الدين المؤجّل الحالّ قبل قسمة الكلّ أو البعض ؛ لاندراجه حينئذٍ في عموم النصّ المزبور ، كما صرّح به في الروضة[٥] .

لكنّه لا يخلو من إشكال ؛ لسبق تعلّق حقّ الغير ، ولأصالة عدم المشاركة .

ولذا قرّب في التذكرة أنّه لو حلّ الأجل قبل انفكاك الحجر أنّه لا يشارك صاحبه الغرماء ، وبنى عليه أنّه «ليس لصاحب الدين الذي قد حلّ الرجوع في عين ماله ، سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون

---

(١) المصدر السابق.
(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٦٤.
(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٤٨.
(٤) تحريرالأحكام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ٥٢٢.
(٥) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٧ ـ ٣٨.

أو لا»[١]. وهو جيّد.

لكنّه صرّح بعد ذلك في آخر كتاب الفلس: أنّه إذا حلّ المؤجّل قبل قسمة الكلّ أو البعض شارك فيما لم يقسّم[٢].

ويمكن الجمع بين كلاميه: بحمل ما هنا على عدم الشركة إذا كان الحلول بعد القسمة، بخلاف الأخير، إلّا أنّ تعليله الفرع ينافي ذلك، ويمكن دفعه أيضاً، فتأمّل.

هذا كلّه في المعاوضة المحضة ولو قرضاً؛ فإنّه صرّح في التذكرة: بأنّه للمقرض الرجوع بعينه إذا فلّس المقترض وكان عين المال موجودة[٣].

أمّا ما ليست كذلك بل فيها شبه للمعاوضة فلا فسخ؛ للأصل السالم عن المعارض، ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال... ونحوها في الخبر المزبور، فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذّر الصداق، ولا الزوج الخلع بتعذّر العوض بإفلاس الزوجة، ولا العافي بتعذّر عوضه كما هو واضح، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في جامع المقاصد: الإجماع عليه[٤].

والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلّس بذلك العقد؛ لأنّه المنساق من إطلاق الخبر المزبور الذي خرجنا به عن أصالة اللزوم، ↑ ج ٢٥ ٢٩٩

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٨٤.

(٢) المصدر السابق: ص ١٧٦.

(٣) المصدر السابق: ص ١٠٤.

(٤) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٦٤.

وخبر «من وجد عين ماله فهو أحقّ بها»[1] لم نجده في أُصولنا .

فلو خرج عن ملكه حينئذٍ ثمّ عاد إليه بسبب آخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع حينئذٍ وإن لم يكن بعوض كالهبة والوصيّة ونحوهما .

وأولى من ذلك : لو كان عوده بعد الحجر ؛ ضرورة اقتضاء الفاء عدمه ، بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار أو إقالة ، على إشكال .

لكن في القواعد : «لو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبة والوصيّة ، احتمل الرجوع لأنّه وجد متاعه ، وعدمه لتلقّي الملك من غيره»[2] .

وفي الوجه الأوّل ما عرفت ، مضافاً إلى أنّ فسخ البيع إنّما يقتضي بطلان ملكه به ، لا بسبب غيره كما هو المفروض .

بل قال : «ومعه ـ أي القول بالرجوع ـ فإن عاد بعوض كالشراء فإن وفّى البائعَ الثمن فكالأوّل»[3] أي في احتمال الرجوع وعدمه : من الوجدان ، وعدم معارضة الثاني الأوّل بعد وفاء ثمنه ، ومن أنّ المعاوضة الثانية أوجبت استحقاق الرجوع للثاني عند عدم الوفاء ، فلا يبقى للأوّل رجوع ؛ لامتناع ثبوت حقّ الثاني مع بقاء حقّ الأوّل .

وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة ، ففي المقام بطريق أولى .

بل قال : «وإن لم يكن وفّاه الثمن احتمل عوده إلى الأوّل لسبق

(١) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٢ ص ٢٥٦، سنن أبي داود: ح ٣٥٣١ ج ٣ ص ٢٨٩.
(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٤٩.
(٣) المصدر السابق.

حقّه، وإلى الثاني لقرب حقّه، وتساويهما فيضرب كلّ منهما بنصف الثمن»[١].

وهو غريب؛ ضرورة انقطاع حقّ الأوّل بالمعاملة الثانية؛ وذلك لأنّ ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها، وإلّا لم تكن صحيحة؛ لعدم ترتّب الأثر ـ الذي هذا من جملته ـ عليها، فيجب ارتفاع لوازم الأوّل بالسبب الطارئ كما هو واضح، فيتعيّن حينئذٍ الوسط.

أمّا إذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها إلّا أنّها ناقصة؛ فإن كان[٢] البعض الناقص ممّا يتقسّط عليه الثمن لجواز إفراده بالبيع كالعبد من العبدين ونحوه، أو لا، كيد العبد ورجله، وعلى كلّ حال فإمّا أن يكون بآفة سماويّة، أو بجناية من المشتري، أو البائع، أو أجنبي، فالصور ثمان.

وقد أشار المصنّف إلى الأُولى منها بقوله:

﴿ولو وجد بعض المبيع سليماً﴾ تخيّر بين الضرب بجميع ماله، وبين ﴿أخذ الموجود بحصّته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء﴾ بلا خلاف أجده فيه عندنا مطلقاً كما في المسالك[٣]؛ لصدق عين المال على الموجود، فيثبت التخيير فيه، بخلاف التالف الباقي على مقتضى أصالة لزوم العقد فيه. وتبعّض الصفقة هنا لا أثر له؛ لعدم ما يقتضي شمول هذا الفرد منه بالنسبة إلى كلّ منهما.

↑ ج ٢٥ / ٣٠٠

---

(١) المصدر السابق (بتصرّف في صدر العبارة).

(٢) الأولى التعبير بـ «فإمّا أن يكون» بدل «فإن كان».

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠١.

لكن في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال: «إن وجد بعض متاعه أخذه بالقيمة يوم يستردّه، وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلّس» قال: «وقد خالف الشيخ في موضعين، الأوّل: إطلاق الضرب بالنقص، الثاني: احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها، والشيخ نسبهما إلى الثمن، وهو لا يخلو من قوّة»[1].

وفي جامع المقاصد ـ في شرح ما في القواعد: «ولو كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين، فللبائع أخذ الباقي بحصّته من الثمن، والضرب بثمن التالف»[2] ـ قال: «إنّ فيه نظراً من وجوه:».

«الأوّل: أنّ أخذ الباقي بحصّته من الثمن: إن كان على طريق المعاوضة توقّف على رضا المستحقّين وصدور العقد على الوجه المعتبر شرعاً، ولا يقوله أحد، وإنكان على جهة الفسخ فلا معنى لأخذه بحصّته من الثمن، بل يفسخ ويأخذه».

«الثاني: أنّ الفسخ فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقة، وذلك غير جائز».

«الثالث: أنّه أطلق الضرب بحصّته من الثمن، وذلك لا يستقيم على أصله، بل يجب أن يقيّده بما إذا كانت القيمة أزيد من الثمن، هرباً من المحذور السابق، فإن ساوت أو نقصت فيجب عنده الضرب بنقصانها كما سبق».

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٦.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٠.

إلى أن قال[١]: «والذي يقتضيه النظر: أنّه يفسخ المعاوضة مطلقاً أو يترك مطلقاً؛ حذراً من لزوم تبعيض الصفقة».

«أو يقال: ينظر حيث يكون على المفلّس ضرر يفسخ في الموجود فيأخذه ويسقط حصّته من الثمن، ويبقى البيع في الآخر بحاله، فيضرب بحصّته من الثمن، وذلك حيث تكون القيمة أزيد من الثمن، أمّا إذا كانت أنقص أو مساوية فإنّه يأخذ حصّته من القيمة».

«ولا يمتنع ذلك كون[٢] العبدين بمنزلة مبيعين؛ نظراً إلى أنّ لكلّ منهما قسطاً من الثمن، وإن كان في الثاني مناقشة؛ لأنّ المنع من تبعيض الصفقة لحق كلاًّ منهما».

↑ ج ٢٥ ٣٠١

«وإطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع، وأخذ الباقي بقيمته، ويضرب بقيمة التالف، وقوّاه المصنّف في المختلف، وقوّته بيّنة»[٣].

وهو كما ترى؛ ضرورة تعيّن الوجه الثاني في النظر الأوّل، وقوله: «لا معنى...» إلى آخره لا معنى له؛ إذ ذلك لازم للفسخ فيه وحده، وكأنّ مراده: أنّه لا معنى للتعبير عن ذلك بالأخذ بالحصّة، وفيه: أنّه متعارف في إرادة الفسخ فيما يقابله من الثمن.

كما أنّ النظر الثاني يدفعه: ما أومأنا إليه من اشتراك التبعيض بالنسبة إليهما، وأنّه لا مانع منه بعد قضاء الدليل به.

---

(١) هذه الجملة زائدة؛ إذ لا فاصلة في المصدر.

(٢) في المصدر: لكون.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

وأمّا الثالث: فالفرق بين المقام وبين الأرش واضح؛ ضرورة حصول فسخ العقد من أصله.

وكأنّ مقتضى الضابطة: الرجوع بالأرش على مقتضى القيمة؛ لأنّه ليس أرش معاوضة، إلّا أنّه لمّا منع عنه قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوّض وجب التقييد فيه بذلك، بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة إلى الموجود دون التالف، فليس حينئذٍ إلّا ما يخصّه من الثمن بالنسبة، ولا مدخليّة للقيمة هنا أصلاً.

ومن ذلك يعلم ما في كلامه الأخير، بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قوّاه في المختلف[1]، واستظهر منه في جامع المقاصد[2] الفسخ في الجميع، مع أنّ ما فيه من أخذ الموجود بالقيمة ينافي ذلك.

وعلى كلّ حال، فكلام الأصحاب هنا في محلّه، وليس فيه إلّا تبعيض مقتضى العقد، ولا بأس به بعد قضاء الدليل، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

نعم، إنّما الإشكال في قول المصنّف وغيره من الأصحاب[3]، بل لعلّه المشهور: ﴿وكذا لو[4] وجده معيباً بعيب قد استحقّ أرشه﴾ لكون الجاني أجنبيّاً ولو البائع ﴿ضرب مع الغرماء بأرش النقصان﴾

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٦.

(٢) انظر ذيل عبارته المتقدّمة آنفاً.

(٣) كالشيخ في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع: أحكام المفلس ص ٣٦١، والعلّامة في التحرير: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ٥١٣ ـ ٥١٤.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: إن.

وإن زاد على الثمن، فإنّه ليس جمعاً بين العوض والمعوّض عنه، كما سمعته من جامع المقاصد.

ويحتمل أن يريد بالأرش جزءً من الثمن نسبته إليه كنسبة النقصان إلى القيمة إن كان الثمن أنقص عن القيمة، وإلّا فنقصان القيمة، كما صرّح به في القواعد، قال: «وإن كان بجناية أجنبي أخذه البائع، وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية؛ إذ قد تكون كلّ الثمن، كما إذا اشترى عبداً بمائة يساوي مائتين فقطعت يده، فيأخذ العبد والثمن، وهو باطل، هذا إن نقص الثمن عن القيمة، وإلّا فبنقصان القيمة»[1].

ج ٢٥ ٣٠٢

وعلى كلّ حال، فهذا كلّه لو كانت الجناية توجب أرشاً.

﴿أمّا لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه﴾ وتعالى ﴿أو جناية من المالك، كان مخيّراً بين أخذه بالثمن﴾ مجّاناً ﴿و﴾ بين ﴿تركه﴾ والضرب مع الغرماء بالثمن، فإنّ المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة إيجاب رجوع كلّ مال إلى صاحبه عيناً أو بدلاً.

وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معارض بما له قسط من الثمن، مع أنّا لا نقول: إنّها مضمونة مطلقاً، بل بمعنى أنّ الفائت في يد المشتري يكون من ماله؛ لأنّ ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة، فإذا ارتفع رجع كلّ من العوضين إلى مالكه أو بدله.

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٠.

وأمّا كون اليد لا قسط لها من الثمن، فإن أرادوا: أنّ الثمن لم يبذل في مقابلتها منه شيء ففساده ظاهر؛ إذ لولاها لم يبذل جميعه قطعاً، وإن أرادوا: أنّ الثمن لا يتقسّط عليها وعلى باقي الأجزاء على نسبة الكثرة والقلّة ـ كالعشر في متساوي الأجزاء ـ فهو لا يدلّ على مطلوبهم.

كلّ ذلك، مع منافاة تعليلهم لما حكموا به من الأرش في جناية الأجنبي وإن كان قد أخذه المشتري؛ ضرورة أنّه أخذه والعين ملك له ولم تكن مضمونة عليه للبائع.

وكون الأرش جزءً من المبيع وقد أخذه المشتري فلا يضيع على البائع ـ بخلاف التعيّب بالآفة السماويّة التي لم يكن لها عوض ـ لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة.

ومن هنا كان خيرة المحقّق الثاني الرجوع بالأرش مطلقاً، بعد أن حكاه عن ابن الجنيد[١]، وأنّ المصنّف[٢] في المختلف قوّاه[٣]، واستحسنه الشهيد الثاني[٤].

وقد عرفت أنّ كلام ابن الجنيد أجنبي عن ذلك، وأنّ ظاهره عدم الفسخ مطلقاً، وإنّما يأخذ الموجود بالقيمة وفاءً عن دينه، فإن بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء.

وأمّا ما سمعته من الأصحاب فقد يقال: إنّ الموافق للضوابط عدم

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٧٤.

(٢) أي العلّامة الحلّي قدّس سرّه.

(٣) تقدّم المصدر آنفاً.

(٤) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠١.

استحقاق الأرش أصلاً ؛ إذ هو كنماء الملك يستحقّه المشتري ، والشارع إنّما جعل له الفسخ في الموجود من ماله ، ففسخ العقد يوجب رجوع هذا المال إليه ؛ لأنّه الموجود دون غيره ، والفرض أنّ التالف ليس ممّا يمكن بناء العقد بالنسبة إليه حتّى يستحقّ ما يقابله من الثمن ، بل قد عرفت أنّ صفة الصحّة والعيب ليست هي إلّا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما ممّا لا تقابل بأجزاء الثمن وإن زاد بسببها ، فإنّ زيادته بها أعمّ من مقابلته لها ، كما هو واضح ؛ ولذا لم ينفسخ العقد قهراً فيما قابلها من الثمن عند فقدها .

ج ٢٥ / ٣٠٣

فحينئذٍ إذا فسخ ليس له إلّا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ ، دون غيره الذي لا قسط له من الثمن ، وليس من قاعدة «كون التلف ممّن لا خيار له»[1] ؛ ضرورة تجدّد الخيار وعدم حصوله من أوّل العقد .

اللّهمّ إلّا أن تفرض المسألة فيما بعد الحجر ، لكنّه خلاف ظاهر كلامهم ؛ ضرورة ظهوره في أنّه حال تعلّق الخيار وجد العين ناقصة ، ولا يكون ذلك إلّا قبل الحجر ، فتأمّل جيّداً .

فظهر من ذلك : أنّ الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الأرش أصلاً ، إلّا أنّه حيث يكون مستحقّاً على الأجنبي حكموا بالرجوع به ؛ باعتبار كونه قائماً مقام الجزء التالف ، وأنّه ليس في الحقيقة تضمين للمالك . ولكنّ التعليل كما ترى .

---

(١) الجامع للشرائع: البيع / أحكام الخيار ص ٢٤٧، إرشاد الأذهان: المتاجر / في الخيار ج ١ ص ٣٧٥، رياض المسائل: التجارة / أحكام الخيار ج ٨ ص ٣٢٤.

ولعلّ المتّجه عليه: رجوعه به مع وجوده، أمّا مع فرض تلفه من المالك أو من قبل الله تعالى فهو كالجزء، بل هو أولى منه في عدم الرجوع.

كما أنّ المتّجه عليه: الرجوع بمقداره لا بأزيد لو فرض تفاوت القيمة؛ بحيث لو كان الجاني البائع فقد يبقى له ويضرب به، وقد ينقص ويبقى مشغول الذمّة به للمفلّس، وقد يتساويان فيأخذ منه ما عليه ويضرب بماله.

والإنصاف: أنّ العمدة في إثبات ذلك من أصله حينئذٍ الإجماع إن تمّ، وإلّا فلا، وحينئذٍ فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وهو أقلّ الأمرين من تفاوت القيمة ومن النسبة إلى الثمن، كما سمعته من الفاضل في القواعد[1]، ملاحظاً فيه أرش المعاوضة من جهة، وأرش الجناية من أُخرى؛ فراراً من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوّض.

وأطلق في المسالك ملاحظة الأرش بنسبة الثمن، معلّلاً له: بأنّ السبب في ذلك الهرب من الجمع بين العوض والمعوّض[2]، فلم يلاحظ فيه إلّا أرش المعاوضة، وهو لا يخلو من وجه.

لكن في جامع المقاصد: أنّ المتّجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقاً وإن زاد على الثمن[3]، وليس فيه جمع بين العوض والمعوّض؛ إذ

---

(١) تقدّم في ص ٥٩٠.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٢.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٧٨.

لم يأخذ ذلك على أنّه ثمن، بل على أنّه عوض الفائت الذي استحقّ بالفسخ عيناً أو قيمةً، فلاحظ فيه نحو أرش الجناية على كلّ حال.

ج ٢٥ / ٣٠٤

والمتّجه على ما ذكرنا: الاقتصار على المتيقّن، وهو ما عرفت، فتأمّل جيّداً.

ولو قبض نصف الثمن مثلاً وتساوى العبدان قيمةً وتلف أحدهما، فعن ابن الجنيد: أنّه يجعل المقبوض في مقابلة التالف، ويتخيّر بين الضرب بالباقي وبين أخذ العبد الموجود به[1]؛ لتناول الخبر له.

وفيه: أنّ مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضي له، فإنّ جملة الثمن في مقابلة المبيع، ولا أولويّة لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود.

ومن هنا كان المحكي عن ابن البرّاج مراعاة التوزيع؛ بمعنى: أنّ له الرجوع بنصف الموجود، ويضرب حينئذٍ بربع الثمن مع الغرماء، وله عدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن[2].

لكن فيه: ـ مضافاً إلى التضرّر بالشركة ـ أنّ هذا الخيار على خلاف الأصل، والمتيقّن منه ما إذا لم يقبض من الثمن شيئاً، فيبقى غيره على قاعدة اللزوم، خصوصاً بعد النبوي: «وإن كان قد قبض من ثمنه شيئاً فهو أُسوة الغرماء»[3]، والله أعلم.

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٨ ص ١٥٥، كنزالعمّال: ح ١٠٤٧٣ ج ٤ ص ٣٧٧، سنن ابن ماجة: ح ٢٣٥٩ ج ٢ ص ٧٩٠، سنن أبي داود: ح ٣٥٢١ ج ٣ ص ٢٨٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٤٧، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٧٩، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٧٢.

هذا كلّه إذا وجد المبيع ناقصاً.

﴿و﴾ أمّا إذا كان زائداً كما ﴿لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن﴾ ونحوهما ﴿كان النماء للمشتري، وكان له﴾ أي البائع ﴿أخذ الأصل بالثمن﴾ بلا خلاف بيننا[1] ولا إشكال، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق[2].

بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل، ولا في اللبن بين المحلوب وغيره؛ لكون الجميع نماء ملك المشتري.

﴿ولو كان النماء متّصلاً كالسمن و[3]الطول﴾ مثلاً ﴿فزادت لذلك قيمته، قيل﴾ والقائل الشيخ[4] فيما حكي عنه وعن جماعة[5]: ﴿له﴾ أي البائع ﴿أخذه؛ لأنّ هذا النماء يتبع الأصل﴾ لأنّه محض صفة، وليس من فعل المفلّس فلا يعدّ مالاً له، ولأنّه يصدق عليه أنّه وجد عين ماله، بل الظاهر عدم صدق أنّ معها غيرها، ولأنّ الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا إشكال في كون هذه الزيادة فيه لمن عادت العين له به.

وما في جامع المقاصد ـ من الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع

---

(١) كما في غاية المرام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ١٦٩.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٣.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: أو.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١٣.

(٥) كابن سعيد في الجامع للشرائع: أحكام المفلس ص ٣٦٢، والعلّامة في القواعد: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٠.

بأصل العقد في الخيار، بخلافه هنا فإنّه طارئ بعد الحجر[١] ـ غير مجدٍ، بعد اشتراكهما في أنّ الفسخ من حينه، وبعد عدم رجوع غيره من النماء بفسخ الخيار وإن كان ثابتاً بأصل العقد.

ج ٢٥ ٣٠٥

﴿و﴾ لكن مع ذلك قال المصنّف: ﴿فيه تردّد﴾ ممّا ذكرنا، ومن أنّها زيادة عينيّة قد وقعت في ملك المشتري وإن لم تكن من فعله، فهي في الحقيقة عين مال البائع مع شيء آخر.

ومن هنا كان خيرة جماعة ـ منهم: الفاضل في المختلف[٢] وابن الجنيد[٣] والمحقّق الثاني[٤] ـ أنّ الزيادة للمفلّس، لكنّها لا تمنع من رجوع البائع؛ لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين، فإذا رجع كان شريكاً معه بالنسبة.

لكنّ ظاهر ما عن التذكرة أو صريحها عدم جواز الفسخ من أصله[٥]؛ لأنّه على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقّن الذي هذا ليس منه. وفيه ما لا يخفى.

بل لعلّ القول الثاني ـ الذي هو مراد المصنّف من تردّده على الظاهر ـ لا يخلو من ضعف أيضاً على ما عرفت، والله أعلم.

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨٢.

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: (الهامش السابق: ص ٤٤٧).

(٤) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨١ ـ ٢٨٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٢٠.

التفليس﴾ فزادت قيمتها لزيادة في نفس الثمرة .

أمّا إذا كانت الزيادة في القيمة خاصّة مع بقاء الثمرة على قدرها ، ففي المسالك : «في إلحاقها بالمسألة وجهان : من كون الزيادة القيميّة حصلت في ملك المفلّس فلا يؤخذ منه مجّاناً ، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير ، فيدخل في عموم الخبر» .

ثمّ قال : «واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق ، وألحق به ما لو اشتراها المفلّس بدون ثمن المثل»[1] .

قلت : لا إشكال في ضعف ما في التذكرة ؛ ضرورة اندفاعه بإطلاق النصّ ، إنّما الكلام في أنّ زيادة السوق لأوصاف حصلت في ملك المفلّس كزيادته بالسمن والطول ونحوهما ، أو لا؟ الظاهر الثاني وإن قلنا به في الأوّل ؛ لعدم كونها نماءً في كلّ مقام تنفسخ فيه المعاوضة ، وعدم صحّة سلب عدم وجدان عين المال بها ، بل ولا صدق وجدان غيرها معها كما هو واضح ، والله أعلم .

﴿أمّا لو اشترى حبّاً﴾ مثلاً ﴿فزرعه وأحصد، أو بيضةً فأحضنها وصار منها فرخ، لم يكن له﴾ أي البائع ﴿أخذه؛ لأنّه ليس عين ماله﴾ كي يصحّ له الفسخ فيه ؛ ضرورة استحالته في ملك المشتري ، وليس المدار في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب ؛ ومن هنا صحّ الرجوع فيه وإن استحال في يد الغاصب إلى حقيقة أُخرى ؛ إذ هو مال المالك على أيّ حال يكون .

↑ ج ٢٥ / ٣٠٦

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

ومنه زرع المرتهن للحبّ المرهون.

بل قد يقال: ليس للبائع الفسخ في العصير إذا تخمّر في يد المشتري ثمّ تخلّل، لكنّه لا يخلو من إشكال.

نعم، في المسالك: «لو قلنا بالمنع من الردّ في الزيادة المتّصلة، فهنا أولى»[١]، وقد عرفت أنّ المختار عندنا عدم المنع من الردّ، فتأمّل.

﴿ولو باعه نخلاً حائلاً فأطلع﴾ وفسخ البائع ﴿أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعه[٢] الطلع﴾ فضلاً عن غيره من الأشجار؛ لأنّه من النماء الذي قد سمعت الحكم فيه، ودخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس عندنا. فما عن الشيخ رحمه الله: من الدخول[٣] ـ كما عن أحد قولي الشافعي[٤] ـ ضعيف.

أمّا إذا أُبّر فلا يتبعه قولاً واحداً[٥].

والظاهر عدم استحقاق المالك الأُجرة حينئذٍ لو أراد المشتري الإبقاء إلى الجذاذ، كما صرّح به الفاضل في القواعد[٦] والمحقّق الثاني[٧] والشهيد الثاني[٨]، وكذا الحمل والزرع في الأرض... ونحو

---

(١) المصدر السابق: ص ١٠٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يتبعها.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١٤.

(٤) المجموع: ج ١٣ ص ٣١٣ ـ ٣١٤، حلية العلماء: ج ٤ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٧٠ ـ ٤٧١، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

(٥) نفى الخلاف في مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٦، ويظهر الإجماع من تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٢٧.

(٦) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

(٧) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨٤.

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

ذلك، بل في المسالك: «أنّه يستحقّ بقاءه إلى حصاده بلا أُجرة قولاً واحداً»[1].

ولعلّه لأنّ الثابت له الفسخ في العين وردّها إلى ملكه وقد حصل، وليس له ردّ المنفعة التي قد استحقّها المفلّس، بل هو بمنزلة من استوفاها، كما أنّه ليس له إدخال الضرر عليه بإتلاف ماله لو أراد قلعه. وهذا بخلاف ما لو آجر أرضاً فزرع المستأجر وأفلس ففسخ المؤجر، فإنّه يستحقّ أُجرة المثل حينئذٍ على الإبقاء إلى وقت الحصاد؛ لأنّ مورد المعاوضة هنا المنفعة وقد فسخ، ولم تعد إليه باعتبار استحقاق الإبقاء عليه، فله عوضها حينئذٍ، خصوصاً والمفلّس لم يكن يستحقّها مجّاناً قبل الفسخ، فكيف يستحقّها كذلك بعده؟!

وبالجملة: الفرق بين المسألتين واضح، ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الأُجرة في المسألة الأُولى؛ إذ قد يقال بذلك مراعاةً للجمع بين الحقّين، إذ المشتري كان له الإبقاء من حيث إنّه مالك لا مطلقاً.

ج ٢٥ / ٣٠٧

بل قد يفرّق بين المقام وبين بيع الأرض المزروعة؛ باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء، بخلاف الفسخ الحاصل قهراً على المشتري، ومن هنا كانت المسألة لا تخلو من إشكال.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا إشكال في استحقاق البقاء على البائع؛ لأنّه ليس بظالم، ولتوقّف تمام ماليّته على ذلك، والأُجرة إن كان يستحقّها المالك عليه من جهة شغل ملكه فهي من الشرع، لا أنّ استحقاق البقاء

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١١.

مشروط ببذلها ، فهي حينئذٍ تكليف مستقلّ مع الشكّ ينفى بالأصل ، فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق ، والله أعلم .

﴿وكذا لو باع أمةً حائلاً فحملت، ثمّ فلّس وأخذها البائع، لم يتبعها الحمل﴾ لو فسخ البائع ؛ إذ هو كغيره من الحمل والنماء .

ولعلّ عود ذكره بالخصوص تنبيهاً على أنّ مقتضى قول الشيخ ـ من[1] تبعيّة الحمل للأُمّ في البيع ؛ لكونه كالجزء منها ـ القول بالتبعيّة هنا ، بناءً على عدم منع النماء المتّصل نحو السمن والطول ، كما سمعته من الشيخ سابقاً[2] ، لكن قد عرفت ضعفه في محلّه ، والله أعلم .

﴿ولو باع شقصاً وفلّس[3] المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع أُسوة مع الغرماء في الثمن﴾ بلا خلاف أجده بين أصحابنا[4] في الحكمين ، الواضح وجه ثانيهما .

وأمّا وجه أوّلهما : فقوّة حقّ الشفعة ؛ بدليل :

ثبوتها مع انتقال العين عن المشتري حتّى لو جعلها مسجداً ، بل لو تقايل المتبايعان كان للشفيع إبطال التقايل والأخذ بالشفعة ، بل لو فسخ البائع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والأخذ بالشفعة في أحد الوجوه أو أصحّها ، وكذا المشتري... إلى غير ذلك ممّا يستفاد

---

(١) في بعض النسخ: في.

(٢) في ص ٥٩٥ .

(٣) في نسخة المسالك: وأفلس.

(٤) ينظر الخلاف: التفليس / مسألة ٣ ج ٣ ص ٢٦٤، ومختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٥، وجامع المقاصد: المفلس / المطلب السادس ج ٥ ص ٣٠٣، ومسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٧.

منه قوّة حقّ الشفعة، بخلاف خيار البائع الذي لم يثبته الشارع إلّا مع وجود العين.

ولأنّ تعلّقها هنا في العين أسبق ضرورة حصولها بالعقد، بخلاف الخيار المتوقّف على فلس المشتري، فهي حينئذٍ أرجح منها بالسبق.

ولأنّها لاحقة للبيع لذاته، والخيار لاحق له بواسطة الحجر، وما بالذات أولى ممّا بالعرض.

وإن كان الأخير ـ كما ترى ـ لا محصّل له بحيث يصلح مدركاً لحكم شرعي.

بل وسابقه؛ إذ السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحاً على المتأخّر الذي تأخّر سببه، كما هو واضح. ج ٢٥ / ٣٠٨

فانحصر الوجه في الأوّل، الذي لولاه لكان المتّجه ثبوت حقّهما معاً، فأيّهما سبق كان الحقّ له، ومع الاقتران يبطلان ويبقى للمفلّس، أو يستخرج أحدهما بالقرعة ـ مع القطع بتأثير أحدهما في الواقع والاحتمال في الظاهر بناءً على اعتبار ذلك في القرعة ـ إذ لا ظهور في دليل كلّ منهما في نفي ثبوت حقّ لغيره، بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما، فهو كما لو قال الشارع بالخصوص: «لهذا الشريك الشفعة، ولهذا البائع الخيار».

بل قد يظهر لك ممّا ذكرنا: وجه في أصل المسألة إن لم يقم إجماع على خلافه، وهو القول بأنّ الحقّ للسابق منهما، ومع الاقتران ترجّح الشفعة بما ذكر مرجّحاً لها من القوّة وغيرها، بل لعلّ هذا أولى ممّا ذكره

في القواعد[1] وغيرها[2] من:

احتمالِ: تقديم حقّ البائع؛ لأنّ الشفعة شرّعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك، والضرر هنا يزول عن الشفيع؛ لأنّ البائع إذا رجع في الشقص عاد الأمر كما كان قبل البيع، ولم يتجدّد شركة غيره.

واحتمالِ: تقديم حقّ الشفيع بالعين والبائع بالثمن على سائر الغرماء، حيث تعذّر أخذه للعين، وحيث إنّه عوض ماله الذي قد وجده في حال الحجر بعينه، وقد كان حقّه التقديم به لولا عروض مانع سابق، فيرجع إلى بدله جمعاً بين الحقّين.

إذ الأخير واضح الفساد؛ لعدم حقّ بعدُ للبائع بعد تقديم الشفيع في العين؛ لكون الثمن حينئذٍ من أموال المشتري، فهو وغيره من الغرماء سواء فيه.

بل والأوّل؛ لكون الضرر حكمة في الشفعة، لا علّة تدور مدارها.

فلا ريب في أنّ ما ذكرناه أولى منهما، والله أعلم.

﴿ولو فلّس المستأجر﴾ قبل تمام استيفاء المنفعة ﴿كان للمؤجر فسخ الإجارة﴾ إن شاء، من غير خلاف أجده فيه[3]؛ إلحاقاً للمنافع بالأعيان، وتنقيحاً للمناط، بل ربّما تكلّف إدراج المنفعة في بعض نصوص الخيار.

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب السادس ج ٢ ص ١٥٤.

(٢) كالمبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢١١.

(٣) كما في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الرابع ج ١٦ ص ٣٣٠.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا يجب عليه إمضاؤها ولو بذل الغرماء الأُجرة﴾ من مال المفلّس أو من مالهم ولو بالإباحة للمفلّس على حسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع.

ج ٢٥ / ٣٠٩

ولو كان قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ المؤجر فيما بقي، وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة إلى الماضي مع الغرماء؛ إذ هو كتلف بعض المبيع الذي يقسّط عليه الثمن، إذ المنفعة ـ قليلها وكثيرها ـ يمكن إفرادها بالإجارة. بل وكذا لو استوفى بعد الفلس.

ولو كانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلّس أو غرس فيها أو بنى، كان له الفسخ أيضاً، واستحقّ أُجرة المثل على الإبقاء؛ لما عرفت سابقاً من الفرق بين الإجارة والبيع في ذلك.

بل صرّح في المسالك هنا أنّ «له الأُجرة مقدّمةً على الغرماء؛ لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع، كأُجرة الكيّال والوزّان»[1]، وإن كان لا يخلو من تأمّل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأُجرة شرعاً جمعاً بين الحقّين.

ولو كانت الإجارة على عين كلّيّة في ذمّة المؤجر، ولم يكن قد أقبضها المستأجر، فالظاهر أنّ له الفسخ أيضاً، بل لعلّه أولى من الفسخ في العين المشخّصة التي سلّمها المؤجر.

وفي المسالك: «إن اختار المؤجر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٠٩.

ليؤجرها»[١]، وهو كذلك.

بل قد يقال: إنّ له الفسخ لو كانت الإجارة على عمل في ذمّته وقد فلّس المستأجر قبل أن يعمل العمل كلّه أو بعضه، فإنّه أولى من العين.

ومنه ينقدح الخيار للبائع لو كان قد باعه شيئاً في ذمّته وقد فلّس المشتري قبل أن يقبضه؛ لكون المناط في الجميع واحداً.

ولو فسخ مؤجر العين وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلّس، وجب الإبقاء بالأُجرة إلى المأمن، مقدّماً بها على الغرماء، وكذا لو كان المفلّس راكباً لها؛ دفعاً للضرر على نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله، كما صرّح بذلك كلّه في المسالك[٢]، وإن كان لا يخلو التقدّم في الأخير من بحث، إلّا أن يدخل تحت النفقة.

والظاهر أنّ له الفسخ وإن كان المأمن في صوب المقصد؛ لوجود السبب، وعدم الفائدة في بعض الأفراد غير قادح بعد وجود السبب، مع أنّه يمكن تصوير الفائدة في كثير من الأفراد.

بل له الفسخ وإن كان المأمن منتهى المسافة المستأجر عليها، وكذا له الفسخ وإن كان النقل إلى المأمن يحصل بإجارة مساوية للنقل إلى المقصد أو أكثر.

↑ ج ٢٥ / ٣١٠

لكن في التذكرة أنّ «الأولى وجوب النقل إلى المقصد وعدم تخيّره في الفسخ، بل يجب عليه إمضاء العقد ـ ثمّ قال: ـ وهل يقدّم بالقسط

(١ و٢) المصدر السابق.

للنقل من موضع الحجر إلى المقصد من المسمّى؟ إشكال»[١].

وهو كما ترى حتّى في إشكاله؛ فإنّ المتّجه بناءً على عدم الفسخ عدم التقدّم، كما هو واضح.

نعم، ما فيها[٢] من أنّه لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة، أو تعدّدت مواضع الأمن وتساوت قرباً وبعداً، ففي التذكرة: «فإن كان أُجرة الجميع واحدة نظر إلى المصلحة: فإن تساوت كان له سلوك أيّها شاء، لكنّ الأولى سلوك ما يلي المقصد؛ لأنّه مستحقّ عليه في أصل العقد، وإن اختلفت الأُجرة سلك أقلّها أُجرة. وإن تفاوتت المصلحة: فإن اتّفقت مصلحة المفلّس والغرماء في شيء واحد تعيّن المصير إليه، وإن اختلفت فالأولى تقديم مصلحة المفلّس»[٣]. ولا بأس به.

ولو أفلس المؤجر بعد تعيّن الدابّة فلا فسخ، بل يقدّم المستأجر بالمنفعة كما يقدّم المرتهن؛ لأصالة اللزوم، وسبق الاستحقاق.

نعم، للغرماء البيع مستحقّة المنفعة، ولهم الصبر إلى انقضاء الإجارة إذا لم يوجد راغب، لكن هل يبقى الحجر مستمرّاً عليه إلى انقضائها؟ احتمال، ولعلّ الأقوى عدمه.

ولو كانت الإجارة على الذمّة فله الرجوع إلى الأُجرة إن كانت

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٩٨.

(٢) السياق يعطي أنّ مرجع الضمير هو «التذكرة» فلا حاجة لقوله لاحقاً: «ففي التذكرة»، كما أنّ الأولى حذف الواو في قوله: «ولا بأس به» الآتي بعد نقل العبارة.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ٩٨ ـ ٩٩.

باقية؛ للوجدان، وله الضرب بقيمة المنفعة، كما أنّه يتعيّن له ذلك لو وجدها تالفة، وليس له الفسخ والضرب بالأُجرة؛ لأنّه ليس كالسلم كما هو واضح، والله أعلم.

﴿ولو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أو بنى ثمّ أفلس[1]، كان صاحب الأرض أحقّ بها﴾ قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه؛ لصدق وجود العين.

﴿وليس له إزالة الغروس ولا الأبنية﴾ مع عدم بذل الأرش قطعاً.

﴿وهل له ذلك مع بذل الأرش؟ قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[2]: ﴿نعم﴾ لظهور ما دلّ على أنّ له الرجوع في العين في استحقاق منافعها، وحيث وضع بحقّ جمع بين الحقّين ببذل الأرش.

﴿والوجه المنع﴾ لأنّها قد وضعت بحقّ خالص للمالك، فليس لأحد إزالتها لاحترامها، والأرش مع عدم الرضا به لا يسقط احترامها، بخلاف الأرض التي كانت ملكاً للمفلّس وقد انتفع بها بذلك، ولم يكن لأحد فيها حقّ أصلاً وإنّما تجدّد له الرجوع بالعين خاصّة.

↑ ج ٢٥ / ٣١١

بل المتّجه عدم استحقاق الأُجرة على البقاء، كما صرّح به في جامع المقاصد[3]؛ للأصل الذي قد سمعته في الزرع.

بل في المسالك أنّه «يلزم على قول الشيخ أنّ له الإبقاء بالأُجرة لا مجّاناً؛ لأنّ ذلك هو مقتضى تعليله، ولكن لم يذكر أحد استحقاقه

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فلّس.

(٢) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢١.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

الأُجرة لو أبقاها، نعم هو وجه لبعض الشافعيّة»[١].

وربّما يستفاد منه: عدم الخلاف في عدم استحقاق الأُجرة مع اختيار البقاء، بل لعلّ الشيخ أيضاً لا يقول بها وإن جوّز له القلع بالأرش؛ ضرورة عدم تلازمهما.

وحينئذٍ فطريق معرفة الأرش على قول الشيخ: تقويم الغرس والبناء قائمين بلا أُجرة ومقلوعين، فالتفاوت بينهما هو الأرش.

ولكنّ التحقيق مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا أُجرة، وعدم جواز القلع بالأرش إلّا مع التراضي. واحتمال[٢] الفرق بينهما: بأنّ له أمداً ينتظر، بخلاف الغرس والبناء ـ فيحصل الضرر عليه ـ اعتبار لا يصلح معارضاً لما يقتضيه الضوابط، خصوصاً بعد أن كان الفسخ اختياريّاً له، لا قهريّاً عليه، فتأمّل جيّداً.

نعم، لو أفلس بثمن الغرس أيضاً ـ ففسخ صاحبه لعدم عوده زيادة على ما كان، أو قلنا: إنّ مثله يتبع العين كالسمن ـ لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الأرض، بل له قلعه من دون أرش؛ لأنّه دفعه إلى المشتري مقلوعاً.

بل لو قلعه صاحبه كان عليه طمّ الحفر؛ لأنّه إحداث في ملك الغير لتخليص ماله، ومصلحة بسبب فعل غير مضمون إذا لم يكن الغرس في الأرض عدواناً.

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٠ (بتصرّف في أوّل العبارة).

(٢) كما في جامع المقاصد: (الهامش قبل السابق: ص ٢٨٥)، ومسالك الأفهام: (الهامش السابق: ص ١١١).

ومن هنا كان الظاهر أنّه ليس لأحدهما مطالبة الآخر بتخليص ماله من مال الآخر ؛ لأنّ الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حقّ ، وإنّما فعله المفلّس حين كان مالكاً للعين والانتفاع .

نعم لكلّ واحد منهما تولّي ذلك ، والأولى استئذان الحاكم . والظاهر أنّ صاحب الأرض له قلعه وإن كان هو حين القلع لم يكن صالحاً بعدُ للغرس ؛ لأنّ منفعة الأرض لبائعها بعد الفسخ ، ولم يكن الغرس للمفلّس حتّى يستحقّ إبقاءه ؛ لأنّ الفرض أنّ صاحبه قد فسخ أيضاً .

ج ٢٥ ٣١٢

وقد يحتمل في المقام من جهة خبر الضرر والضرار[1] : أنّ لصاحب الغرس أرش النقص على المفلّس ، أو يقال : إنّ له الإبقاء بالأُجرة ، أو يقال : إنّ لصاحب الأرض القلع بالأرش ، والله أعلم .

وكيف كان ، فمفروض مسألة المتن : أنّ الغرس للمفلّس ، وقد عرفت أنّ الحكم فيها الفسخ ، فتكون الأرض للبائع والغرس للمفلّس ﴿ثمّ يباعان ويكون[2] له﴾ أي البائع ﴿ما قابل الأرض﴾ بأن يقوّما معاً ثمّ تقوّم الأرض مشغولةً به مجّاناً ما بقي ـ على ما عرفت ـ وينسب قيمتها كذلك إلى قيمة المجموع ، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك ﴿و﴾ الباقي للمفلّس .

هذا إن رضي صاحبها بالبيع ، فـ﴿إن امتنع بقيت له الأرض،

(١) سنن ابن ماجة: ح ٢٣٤٠ و٢٣٤١ ج ٢ ص ٧٨٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٦٩، المعجم الأوسط (للطبراني): ح ٥١٩٣ ج ٥ ص ٣٨٢، مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٧، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١١٠، كنزالعمّال: ح ٩١٦٧ ج ٣ ص ٩١٩، وح ٩٤٩٨ ج ٤ ص ٥٩.

(٢) في نسخة الشرائع ـ كما تحتمله المعتمدة ـ : فيكون.

وبيعت الغروس والأبنية منفردة﴾ باقية في الأرض من غير أُجرة، ولا يجبر على بيع الأرض وإن استلزم نقصاناً عليه في بيعهما منفردين؛ لأنّ المفلّس[١] له ذلك.

فإذا بيعت كذلك كان للمشتري الدخول والسقي وغيرهما من الأحكام، نحو ما تقدّم فيمن باع بستاناً واستثنى منها شجرات أو نخلات، كما هو واضح، والله أعلم.

﴿ولو اشترى زيتاً فخلطه بمثله لم يبطل حقّ البائع من العين﴾ لوجودها وإن كانت غير متميّزة؛ إذ هو لا يستلزم عدمها بعد أن لم تكن واسطة بين الموجود والمعدوم، فيقسّم حينئذٍ بينه وبين المفلّس؛ لأنّ الفرض التساوي في الزيت.

﴿وكذا لو خلطه بدونه﴾ في عدم بطلان حقّه من العين، بل وفي القسمة عند المصنّف وغيره[٢] ﴿لأنّه﴾ بفسخه ﴿رضي بما دون حقّه﴾ وفيه: أنّه أعمّ من ذلك.

ولعلّ الأوجه: أنّ له التوصّل إلى حقّه بالبيع، ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصّه من القيمة، كما جزم به في محكيّ التحرير[٣]؛ لأنّهما كالمالين لشخصين لو بيعا صفقةً وإن كانا مستقلّين.

واحتمال: الشركة في العين على هذه النسبة، يدفعه: ـ مضافاً إلى

---

(١) تحتمل المعتمدة بدلها: الذي.

(٢) كالشيخ في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٥، والشهيد الثاني في المسالك: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٢.

(٣) تحريرالأحكام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ٥١٨ ـ ٥١٩.

ج ٢٥ / ٣١٣

لزوم الربا بناءً على عمومه لكلّ معاوضة ولو القهريّة ـ أنّه لا معاملة بينهما على ذلك، والامتزاج لا يستلزمه قهراً، وإنّما يستلزم الشركة قهراً في المالين على نسبة قدرهما؛ على معنى: استحقاق كلّ منهما النصف مع فرض التساوي بحيث لو تلف منه يكون بالنسبة. أمّا لو بيعا لوحظ في ثمنهما ملاحظة المالين المستقلّين؛ ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة إليهما، ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين.

وللبائع الامتناع من العين هنا إذا رضي بدون حقّه؛ لأنّه يكون حينئذٍ شريكاً.

لكن في جامع المقاصد: «فإن قيل: إنّه هل يجاب البائع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط به المثل والأردأ؟ قلت: يحتمل أن لا يجاب؛ لأنّ الخلط لم يكن على طريق الشركة، وإنّما وقع ذلك من المفلّس حين كان مالكاً لكلّ منهما، فلو أجبناه إلى القسمة لزم تملّكه بعض مال المفلّس لامتناع فصل ملكه، وهو باطل، ولأنّ القائلين باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصّلوا، وظاهرهم إطلاق الحكم في الحالات كلّها. وفي التحرير أثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والأردأ»[1].

قلت: ظاهر الأصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهراً في الممتزج بالمساوي، وكذا الأردأ إذا رضي صاحب الجيّد.

ولعلّه لأنّ الامتزاج موجب لذلك حتّى في صورة الاختيار الذي

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨٩.

يكون الفائدة فيه حينئذٍ الرضا بإيجاد السبب المقتضي للشركة في نفسه، وحينئذٍ فطلب القسمة في محلّه.

أمّا لو كان بالأردأ فمع رضاه يعمل السبب حينئذٍ عمله من الاشتراك قهراً، فلو بيعا حينئذٍ لم يكن له إلّا على حسب الشركة، ولا يستحقّ من الثمن بمقدار قيمة ماله؛ لأنّ الفرض حصول الشركة. نعم له أن لا يرضى ويطالب بالبيع، فيخصّه من الثمن على نسبة القيمة.

لكنّ الإنصاف أنّ ذلك كلّه محتاج إلى الدليل، وإلّا فالذي تقتضيه الضابطة بقاء كلّ مال على ملك صاحبه حينئذٍ حتّى في المتساوي؛ لتوقّف ملك كلّ منهما شيئاً من مال الآخر على التراضي، والفرض عدم حصوله منهما أو من أحدهما، وربّما كان هو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد[1] الذي اختاره في المختلف[2]، فلاحظ وتأمّل.

↑ ج ٢٥ / ٣١٤

﴿وإن[3]﴾ كان قد ﴿خلطه بما هو أجود، قيل﴾ والقائل الشيخ[4] والفاضل في بعض كتبه[5]: ﴿يبطل حقّه من العين، ويضرب بالقيمة﴾ التي يطلب بها المفلّس ﴿مع الغرماء﴾ لكونها حينئذٍ كالتالفة بالاختلاط، وعدم التمكّن من القسمة للإضرار بالمفلّس.

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: (انظر الهامش اللاحق).

(٢) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٩.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: ولو.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٥.

(٥) كتذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٥٢، وإرشاد الأذهان: المفلس / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٩، وقواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥١، وتحرير الأحكام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ٥١٨ ـ ٥١٩.

وفيه: أنّه يمكن التوصّل إلى حقّه بالبيع، ويكون من الثمن على نسبة القيمة، ولو أثّر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمين الأوّلين، ومن هنا كان مختار الفاضل[١] وثاني الشهيدين[٢] ذلك.

فعليه لو كانت قيمة زيته درهماً، والممزوج به درهمين، أخذ ثلث الثمن... وهكذا.

وليس له الامتناع من البيع هنا وإن احتمله بعضهم[٣]؛ لانحصار التوصّل إلى حقّه فيه، نعم للغرماء والمفلّس الامتناع من البيع إذا رضوا بالقسمة معه على قدر المالين ـ بناءً على ما ذكرنا سابقاً ـ لانحصار الحقّ فيهم، فمع رضاهم بدون حقّهم لم يكن لأحد منعهم، هذا.

وعن الشيخ أنّه حكى هنا قولاً آخر، وهو: الشركة في العين على نسبة القيمة، فإذا خلط جَرّةً تساوي ديناراً بجَرّةٍ تساوي دينارين فللبائع قيمة ثلث الجميع، فيعطى ثلث الزيت. وغلّطه باستلزامه الربا[٤].

وفي المسالك: «أنّه يتمّ على القول بثبوته في كلّ معاوضة، ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيداً»[٥].

---

(١) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٥.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٢.

(٣) كالكركي في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٨٩.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٥) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٣.

قلت : هو بعيد أيضاً ؛ ضرورة عدم المعاملة بينهما ، والامتزاج لا يستلزم ذلك ، فلا ريب في أنّ المتّجه ما عرفت .

نعم ، قد يحتمل الرجوع إلى الصلح القهري ، بل وفي المسالك ـ في باب الغبن في نحو المقام ـ : أنّه لا يخلو من قوّة[1]، بل فيها[2] وفي الروضة[3] هناك ما فيه نوع منافاة في الجملة ، فلاحظ وتأمّل ، والله أعلم .

﴿ولو نسج﴾ المشتري ﴿الغزل أو قصر الثوب أو خبز الدقيق﴾ أو عمل نحو ذلك ممّا يفيد المبيع صفة محضة ﴿لم يبطل حقّ البائع من العين﴾ قطعاً ؛ لعدم خروجها بذلك عن الوجود .

بل إن لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلّس شيء سواء غرم عليه شيئاً أو لا ، واحترام عمله ـ بعد أن كان في ماله ـ لا يقتضي استحقاق شيء على البائع .

↑ ج ٢٥ / ٣١٥

كما أنّه إن نقصت قيمته لم يكن شيء للبائع ، بناءً على ما عرفت سابقاً من عدم استحقاق البائع الأرش بجناية البائع ، المقتضي للعدم في المقام بطريق أولى .

إنّما الكلام فيما لو زاد بعمله ﴿و﴾ مقتضى قول المصنّف : ﴿كان للغرماء ما زاد بالعمل﴾ القطع بذلك ، وهو أحد القولين في المسألة ، فلو كان الثوب غير مقصور يساوي مائة ، ومقصوراً يساوي مائة

(١) مسالك الأفهام: التجارة / في الخيار ج ٣ ص ٢٠٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) الروضة البهيّة: المتاجر / الفصل التاسع ج ٣ ص ٤٧٠.

وعشرين، كان للمفلّس سدس الثمن. ووجهه: أنّ هذه الزيادة بسبب فعل للمفلّس.

وفيه: أنّ المتّجه بناءً على ما ذكرنا ـ من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه ـ العدم هنا كما في القواعد[1]، بل هو أولى؛ ضرورة عدم كون الحاصل هنا إلّا صفة محضة لا يعقل ملكها مستقلّاً، فهي من توابع المملوك.

ودعوى[2]: أنّ الفرق بينها وبين السمن ـ حتّى أنّه يمكن القول بالعدم هناك، بخلافه هنا ـ: بأنّ السمن ونحوه من الله وإن كان سببه من فعل المكلّف كالعلف والسقي مع أنّه قد يتخلّف عنهما، بخلاف المقام الذي هو من فعله أو في حكمه كما لو استأجر على العمل مثلاً، ولذا لم يجز الاستئجار على الأوّل دونه.

يدفعها: أنّها ـ بعد التسليم ـ لا تجدي؛ إذ الفعل بعد أن كان في ملكه لم يكن له ضمان على أحد، وإنّما استحقّ البائع العين التي يلزمها تبعيّة مثل هذه الأوصاف، كما هو واضح. ولا فرق بين كون الصفة من فعله أو فعل غيره بعد أن كانت نماء ملكه، وزيادة قيمة العين سببها له، فليس السبب إلّا ما ذكرنا.

وبذلك قد استرحنا عن تحقيق حال الزيادة أنّها وقت الفسخ ـ كما هو ظاهر المسالك[3] ـ أو ولو تجدّدت، كما هو مقتضى التعليل السابق.

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٢.
(٢) كما في مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٤.
(٣) المصدر السابق.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: عدم لحوق هذه الصفات بالأعيان المتولّدة من العين، المحكوم بكونها للمفلّس لأنّها نماء ملكه.

ولو ألحقنا الصفة بالعين كان للأجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الأُجرة، كما أنّ للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

بل لو تلف الثوب أو الدقيق بيده لم يستحقّ الأُجرة قبل التسليم؛ فإنّه حينئذٍ كالمبيع التالف قبل قبضه، أمّا على عدم الإلحاق استحقّ؛ لأنّه صار مسلّماً بالفراغ.

ولو أفلس قبل إيفاءالأجير أُجرة القصارة مثلاً، ففي القواعد: «إن لم يزد بها فلا شيء للأجير في ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هذه الصفة بالأعيان، فإنّ لكلّ من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، فلو ساوى قبل القصارة عشرة، والقصر خمسة، والأُجرة درهماً[1]، قدّم الأجر[2] بدرهم، والبائع بعشرة، وأربعة للغرماء»[3].

↑ ج ٢٥ / ٣١٦

والمراد: أنّ للأجير حبس العين حتّى يستوفي أجره، وليس له عين مال قطعاً، بل له الحبس وإن لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته سابقاً، والله أعلم، فتأمّل جيّداً.

﴿ولو﴾ كان قد ﴿صبغ الثوب﴾ فإن لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن

(١) في المصدر: درهم.

(٢) في المصدر: الأجير.

(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٢ (بتصرّف في صدر العبارة).

للمفلّس شيء، بلا خلاف أجده، بل في المسالك: «قولاً واحداً»[١]، فيختصّ البائع حينئذٍ بالعين لكونها قائمة، بخلاف عين مال المفلّس فإنّها ذاهبة، والفرض أنّ الصفة لا أثر لها.

ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ ﴿كان شريكاً للبائع﴾ في الثمن ﴿بـ﴾ـقدر ﴿قيمة الصبغ﴾ فلو فرض أنّ قيمة الثوب غير مصبوغ أربعة، والصبغ درهمان، والمصبوغ ستّة، فللمفلّس ثلث الثمن.

ولو زادت قيمته بأقلّ من قيمته ـ كما لو فرض قيمته مصبوغاً في المثال خمسة ـ فالنقصان على الصبغ؛ لأنّ الصبغ تتفرّق أجزاؤه في الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله، فكانت نسبة النقصان إليه أولى، وبه جزم في القواعد[٢].

لكن لا يخلو من نظر، وشرطه في المسالك بـ«أن لا يعلم استناد النقصان أو بعضه في[٣] الثوب، وإلّا لحقه بسببه[٤]»[٥]. بل قد يظنّ من إطلاق المصنّف الشركة بمقدار الصبغ وقوع النقصان عليهما بالنسبة، فتأمّل.

ولو زادت قيمة الثوب مصبوغاً على قيمة الصبغ ـ كما لو فرض كون الثوب في المثال يساوي ثمانية ـ فالمتّجه بناءً على ماذكرنا اختصاص البائع بالزيادة؛ لأنّها صفة محضة، وقد عرفت تبعيّتها للعين. ويجيء على ما سلف سابقاً احتمال اختصاص المفلّس بها؛ لأنّها كالأعيان،

(١ و٥) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٥.
(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الرابع ج ٢ ص ١٥٢.
(٣ و٤) في المصدر بدلها: إلى ... بحسبه.

فيكون الثمن حينئذٍ في الفرض بينهما نصفين. وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن أثلاثاً، بل لا محيص عنه إذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ.

هذا كلّه حكم ما ﴿إذا لم تنقص[1] قيمة الثوب به﴾ أي الصبغ، فإن نقص لم يكن للمفلّس شيء، بل هو أولى ممّا إذا لم يزد به الذي عرفته فيما تقدّم، والله أعلم.

ج ٢٥ / ٣١٧

﴿وكذا﴾ البحث فيما ﴿لو عمل المفلّس فيه عملاً بنفسه﴾ ضرورة عدم الفرق بينه وبين الاستئجار عليه، بل وكذا لو تبرّع متبرّع به بإذن المالك، فإنّ الجميع عند المصنّف متى زاد المتاع به ﴿كان﴾ المفلّس ﴿شريكاً[2]﴾ معه في الثمن ﴿بقدر العمل﴾ على حسب ما عرفت.

وقد تقدّم أنّ التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه ممّا هو أجزاء ماليّة أو كالأجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه ممّا لم يعمله المفلّس بنفسه ولا أذن فيه ولا غرم عليه أُجرة، كما هو واضح، والله أعلم.

﴿ولو أسلم في متاع﴾ وقد حلّ الأجل ﴿ثمّ أفلس المسلم إليه، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[3] وتبعه الفاضل في التذكرة[4]: ﴿إن وجد رأس ماله أخذه﴾ إن شاء ﴿وإلّا﴾ بأن وجده

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لم ينقص.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: للبائع.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٩٢.

تالفاً قبل الحجر أو موجوداً ولم يجز[١] الفسخ ﴿ضرب مع الغرماء بالقيمة﴾.

بل لا خلاف أجده في الحكم الأوّل؛ لاندراجه في النصوص أو استفادته من فحواها.

وإنّما الكلام في الحكم في الثاني، فإنّ ظاهره تعيّن ذلك عليه وأنّه ليس له الفسخ حينئذٍ، بل صرّح به، قال: «وإن لم يجد عين ماله فإنّه يضرب مع الغرماء بقدر ما له عليه من الحنطة، وقيل أيضاً: إنّه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك، والأوّل أصحّ».

«وكيفيّة الضرب بالطعام: أن يقوّم الطعام الذي يستحقّه بعقد السلم، فإذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصّه منها[٢] فيه، فإن كان في مال المفلّس طعام أُعطي منه بقدر ما خصّه من الثمن، وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصّه من القيمة طعاماً مثل الطعام الذي يستحقّه، ويسلّم إليه، ولا يجوز أن يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصّه؛ لأنّه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه»[٣].

﴿وقيل﴾ والقائل الفاضل في بعض كتبه[٤] وغيره[٥]، بل في

---

(١) تحتمل المعتمدة: يختر.

(٢) في المصدر بدلها: ينظر.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٢٩.

(٤) كمختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠، وإرشاد الأذهان: المفلس / المطلب الثاني ج ١ ص ٣٩٩.

(٥) كالصيمري في غاية المرام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ١٧١، والأردبيلي في مجمع البرهان: المفلس / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٦٠.

ج ٢٥
٣١٨

المسالك نسبته إلى الأكثر[١]: ﴿له الخيار﴾ مع التلف أيضاً ﴿بين﴾ الفسخ و ﴿الضرب بالثمن أو﴾ بين اللزوم والضرب ﴿بـ﴾حقّه، لكن إذا أُريد معرفة ما يخصّه من مال المفلّس اعتبر ﴿قيمة المتاع﴾ حينئذٍ لذلك، وربّما أُطلق على ذلك الضرب بها مجازاً.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هو أقوى﴾ عند المصنّف والفاضل في بعض كتبه[٢] ـ بل لم يستبعده في التذكرة[٣] أيضاً ـ وثاني الشهيدين[٤]، لكن قيّده في المسالك والمحكي عن غيرها بما إذا «لم يكن مال المفلّس من جنس المسلم فيه أو يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه»[٥].

قال: «فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ؛ إذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذّر، ومن الممكن أن يصل إلى جميع حقّه؛ بأن يفرض عدم قصور المال حين القسمة وإن كان قاصراً كما مرّ، فلابدّ من ملاحظة هذا القيد، وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه أيضاً»[٦].

وهو من غرائب الكلام؛ ضرورة أنّ محلّ البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للإعسار لا للانقطاع، وحينئذٍ فلا فرق بين كون مال المفلّس من جنس المسلم فيه وعدمه، كما أنّه لا معنى لفرض وفاء جميع حقّه؛ لمعلوميّة خروجه عن محلّ النزاع، وكذا لا معنى لقوله: «لا وجه للفسخ في البعض»؛ إذ لعلّ وجهه تبعّض الصفقة، بل هو لازم لكلّ من قال

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٦.
(٢) انظر هامش (٤) من الصفحة السابقة.
(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٩٣.
(٤ ـ ٦) تقدّم المصدر آنفاً.

بالخيار هنا؛ ضرورة أنّه لابدّ من وصول بعض حقّه إليه ممّا يخصّه من مال المفلّس، كما هو واضح.

فالتحقيق في المقام: ما سمعته عن الشيخ؛ لأصالة لزوم العقد، واختصاص ما دلّ على الخيار فيما إذا تعذّر المسلم فيه للانقطاع دون غيره، فيضرب حينئذٍ بما له من المسلم فيه، ويؤخذ له بما يخصّه من مال المفلّس بعض حقّه وجوباً أو ندباً، على ما تقدّم في السلف[1] من جواز أخذ غير الحقّ وفاءً عنه قبل قبضه وعدمه، ويبقى له الباقي في ذمّة المفلّس.

بل لو كان المسلم فيه ثوباً أو عبداً أو نحوهما ممّا هو غير متساوي الأجزاء لم يكن له الفسخ، بل يعزل ما يخصّه من الحصّة وينتظر إتمامها من المفلّس بعد ذلك.

ج ٢٥ / ٣١٩

خلافاً للتذكرة قال: «فيشترى بحصّة المسلم شقص، فإن لم يوجد فللمسلم الفسخ»[2].

وفيه بحث.

كما أنّ ما فيها أيضاً من أنّه «لو قوّم المسلم فيه فكانت قيمته مثلاً عشرين، فأفرزنا له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال، ثمّ رخص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه، فالأقرب أنّه يشترى به جميع حقّه ويسلّم إليه؛ لأنّ الاعتبار إنّما

---

(١) في ج ٢٥ ص ٦٢٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٩٥.

هو يوم القسمة، والموقوف وإن لم يملكه المسلم لكنّه صار كالمرهون بحقّه، وانقطع حقّه عن غيره من الحصص، حتّى لو تلف قبل التسليم إليه لم يتعلّق له حقّ بما عند الغرماء، وكان حقّه في ذمّة المفلّس»[١].

كذلك أيضاً؛ إذ المتّجه بناءً على عدم ملك المسلم الموقوف ـ لأنّ حقّه في الحنطة ـ لحوق الغرماء له بذلك؛ لبقاء المال على ملك المفلّس، والأصل عدم حكم الرهانة، فتصرف له في المثال حينئذٍ خمسة، وتوزّع الخمسة الباقية عليه وعلى الغرماء، كما أنّه يلحق الغرماء لو زاد السعر قبل الشراء له بما وقف له من الدراهم، وهو واضح.

﴿ولو أولد الجارية و[٢]فلّس، جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها﴾ منه ومن غيره[٣]؛ لصدق وجدان عين المال، فسلّط على الفسخ ﴿و﴾ الاستيلاد غير مانع بعد أن ﴿لو طالب بثمنها﴾ ولم يفسخ ﴿جاز بيعها في ثمن رقبتها﴾ فأخذها حينئذٍ بمنزلته.

وليس للغرماء المنع وإن قلنا بتعلّق حقّهم بالمنفعة لو لم تبع؛ لأولويّة حقّه منهم، ولا يشاركونه في الثمن؛ لأنّ الذي تعلّق بها حقّه دون غيره، فيتعلّق حقّه بثمنها القائم مقامها دون غيره، وإن كان هو ملكاً للمفلّس، إلّا أنّه كالمرهون بتعلّق[٤] حقّ البائع به.

وعلى كلّ حال، فالحكم خاصّ فيها ﴿دون ولدها﴾ لأنّه

---

(١) المصدر السابق: ص ٩٤.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: ثمّ.

(٣) تحتمل المعتمدة: فيه وفي غيره.

(٤) في بعض النسخ: يتعلّق.

حرّ ؛ باعتبار تولّده وهو في ملك سيّدها . وإن لم يكن لأحد معه حقّ فلا سبيل حينئذٍ عليها . ولو وفى بعضها بثمن رقبتها أشكل الفسخ فيها مطلقاً .

﴿وإذا جُني عليه﴾ أو على عبده أو على مورّثه ﴿خطأً تعلّق حقّ الغرماء بالدية﴾ لأنّها مال متجدّد للمفلّس ، ولا يصحّ العفو منه هنا ؛ لمنعه من التصرّف في المال .

ج ٢٥ / ٣٢٠

﴿وإن كانـ﴾ ـت الجناية ﴿عمداً كان بالخيار بين القصاص و﴾ بين ﴿أخذ الدية إن بذلت له﴾ والواجب له أصالةً القصاص على الأصحّ ﴿ولا يتعيّن عليه قبول الدية﴾ للأصل و ﴿لأنّها اكتساب وهو غير واجب﴾ .

وله العفو عن القصاص هنا ؛ لعدم كونه تصرّفاً ماليّاً ، فتنتفي الدية حينئذٍ ؛ لأنّ الأصحّ ثبوتها صلحاً لا أصالةً .

أمّا على القول بأنّ الواجب أحد الأمرين ، فقد يقال : بتعيّنها بعد العفو عن القصاص ، مع أنّه لا يخلو عن بحث ، فتأمّل .

أمّا لو قُتِل هو كانت ديته كماله ، ولو كان عمداً لم يجز للورثة القصاص إلّا بعد أداء الدين على المشهور كما في الدروس ، قال : «وقيّده الطبرسي ببذل القاتل الدية ، وجوّز الحلّيّون القصاص مطلقاً»[1] . قلت : ولتحقيق الحال في ذلك محلّ آخر ، والله أعلم .

﴿نعم، لو كان له دار﴾ موقوفة عليه ﴿أو دابّة﴾ كذلك ، وليست من

---

(١) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٣.

المستثنيات ﴿وجبّ﴾ عليه ﴿أن يؤاجرها﴾ بإذن الحاكم أو الغرماء؛ لتعلّق الحق بمنفعتهما، وليس هو اكتساباً ﴿وكذا لو كانت له[١] مملوكة﴾ ممنوع عليه بيعها ﴿ولو كانت أُمّ ولد﴾ بل في المحكي عن المبسوط: «إذا كانت له أُمّ ولد يؤمر بإجارتها، ويجبر على ذلك بلا خلاف»[٢]. وظاهره بين المسلمين.

لكن في التذكرة: «لو كانت له أُمّ ولد أو ضيعة موقوفة عليه، ففي وجوب مؤاجرتهما نظر؛ من حيث إنّ المنافع وإن لم تكن مالاً فإنّها تجري مجراه فيجعل بدلها للدين، ومن حيث إنّ المنافع لا تعدّ أموالاً حاضرة، ولو كانت تعدّ من الأموال لوجب إجارة المفلّس نفسه ولوجب بها الحجّ والزكاة، والثاني أقرب»[٣]. ومقتضاه: المنع مطلقاً حتّى في الدار الموقوفة والدابّة ونحوهما.

وفيه منع واضح حتّى بالنسبة إلى الحجّ بها، على أنّه لو سلّم أمكن الفرق: بأنّ الحجّ إنّما يجب بالمال الحاضر، والمنفعة تتجدّد شيئاً فشيئاً ولا يُطمأنّ ببقائها بحيث يستوفى الجميع حتّى يستقرّ ملك الأُجرة، فلا يجب عليه الإقدام مع هذه المخاطرة، ولو فرض بحالٍ يستقرّ ملكه على الأُجرة اتّجه الوجوب حينئذٍ.

ج ٢٥ / ٣٢١

ثمّ إنّه لا خلاف[٤] ﴿و﴾ لا إشكال في أنّ للمفلّس الدعوى؛

---

(١) تأخّرت هذه الكلمة عن «مملوكة» في نسخة الشرائع.

(٢) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٦٣.

(٤) كما في تذكرة الفقهاء: (المصدر السابق: ص ٣٨).

لأنّها ليست تصرّفاً ماليّاً، فـ﴿إذا شهد للمفلّس شاهد بمال؛ فإن حلف استحقّ﴾ وتعلّق به حقّ الغرماء ﴿وإن امتنع﴾ قيل: «لم يجبره الحاكم؛ لأنّه لا يعلم صدق الشاهد، ولو علم ثبت الحقّ بشهادته من غير يمين، وحينئذٍ فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه، ولأنّ الحلف تكسّب وهو غير واجب»[1].

وفيه: أنّ المدّعي يعلم صدقه، وهو كافٍ في الجبر وإن لم يعلم الحاكم، وليس هو تكسّباً، بل هو مقدّمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به.

وعلى كلّ حال، إذا لم يحلف فـ﴿هل يحلف الغرماء؟ قيل﴾ والقائل الأكثر[2]، بل المشهور[3]، بل لا أجد فيه خلافاً[4] من غير الإسكافي[5]: ﴿لا﴾ يحلفون، بل في ظاهر التذكرة: الإجماع عليه[6] ﴿وهو الوجه﴾.

للإجماع ظاهراً على عدم جواز الحلف لإثبات مال الغير.

---

(١) مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٧٧.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٨.

(٣) صرّح بالحكم في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٠، وتحرير الأحكام: المفلس / منعه عن التصرّفات ج ٢ ص ٥١٠، وإيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثاني ج ٢ ص ٦٨، وغاية المرام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ١٧١، وجامع المقاصد: المفلس / المطلب الثاني ج ٥ ص ٢٤٢.

(٤) عبّر الأردبيلي بـ «كأنّه مجمع عليه». انظر مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٤٨.

(٥) يأتي نقل قوله لاحقاً.

(٦) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٨.

ولما في المسالك من أنّ «كلّ واحد منهم إن حلف على مجموع المال كان حلفاً لإثبات مال غيره وهو باقي الغرماء، وإن حلف على القدر الذي يخصّه بالتقسيط لم يثبت له أجمع، بل بعضه؛ لأنّه مال المفلّس، فلا يتمّ ثبوت جميع المال بهذا الحلف، والاعتذار عن حلفه على المجموع بأنّه إنّما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك؛ لأنّه يتضمّن إثبات مال الغير أيضاً»[١].

وإن كان قد يناقش فيه: بأنّه يحلف على الجميع، وإن كان لا يثبت له إلّا حصّته، كالوارث، ولا يستلزم إثبات باقي المال للغرماء.

ودعوى[٢]: أنّ ثبوت حصّته فرع ثبوت المال للجميع ممنوعة، كدعوى: مشاركة الغير له في هذه الحصّة؛ إذ هو كبعض الورثة إذا حلف، فإنّه يثبت حصّته ولا يشاركه غيره فيها، وإن كانت هي للميّت، فتأمّل جيّداً.

ولذا قال في التذكرة: «لو حلف بعض الغرماء ـ عند القائلين به ـ دون بعض استحقّ الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميّت، وليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف، كالوارث إذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته؛ لأنّ المقبوض باليمين ليس عين مال الميّت ولا عوضه بزعم الغريم»[٣].

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٩.
(٢) كما في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٧٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤١.

↑ ج ٢٥ / ٣٢٢

﴿وربّما قيل بالجواز﴾ بل هو المحكي عن أبي علي[١] ﴿لأنّ في اليمين إثبات حقّ للغرماء﴾ والممنوع إنّما هو لإثبات مال الغير من دون حقّ؛ إذ أقسام اليمين لإثبات مال الغير ثلاثة، كما عن حواشي الشهيد: «الأوّل: أن لا يكون للحالف حقّ، فلا يصحّ حلفه إجماعاً. الثاني: أن يكون للحالف حقّ ولغيره حقّ لكن حقّ الحالف مقدّم، وهو محلّ البحث، ونحوه المرتهن. الثالث: أن يكون للحالف حقّ ولغيره حقّ ولكن حقّ الغير مقدّم، كالراهن ومالك الجاني، فهذا يحلف ويثبت حقّ غيره إجماعاً»[٢].

وفيه: أنّ الأصل عدم ثبوت الحقّ باليمين، فيقتصر في خلافه على المتيقّن ـ وهو محلّ الإجماع ـ ويبقى غيره على الأصل، ومنه ما نحن فيه.

نعم، يمكن التوصّل هنا إلى حلف الغرماء بأن ينقلوا المال إليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد، ثمّ يشهد ويحلفون. لكن يخرج عمّا نحن فيه.

وكذا الكلام فيما لو كان الدين لميّت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف.

إلّا أنّ المحكي هنا عن حواشي الشهيد: جواز حلفهم[٣]، ولعلّه

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٥٢.

(٢) نقله عن الشهيد ـ ولم ينسبه إلى حواشيه ـ في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثاني ج ١٦ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٣) المصدر السابق: ص ٢٧٩.

للفرق بينه وبين المفلّس: بتعذّر الوصول إلى الحقّ من الميّت، بخلاف المفلّس. لكنّه ـ كما ترى ـ لا يصلح مخرجاً عن الأصل المزبور، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿وإذا مات المفلّس حلّ ما عليه﴾ بلا خلاف ولا إشكال، كما تقدّم سابقاً[١].

﴿ولا يحلّ ما له﴾ عند المشهور بين الأصحاب[٢] شهرة عظيمة، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه[٣]، بل عن الخلاف: لا خلاف فيه بين المسلمين[٤]؛ للأصل بعد حرمة القياس، على أنّ الفارق موجود: بتضرّر الورثة بالامتناع عن التصرّف، والغرماء به.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه رواية أُخرى﴾ مرسلة لأبي بصير قد ذكرناها سابقاً[٥] ﴿مهجورة﴾ عند معظم الأصحاب؛ إذ لم أجد من عمل بها إلّا الشيخ في المحكي عن نهايته[٦] ـ التي ليست هي كتاب فتوى ـ وأبا الصلاح[٧] والقاضي[٨] والطبرسي[٩] فيما حكي عنهم، وهو لا يصلح جابراً لها كي تصلح لقطع الأصل بل الأُصول، كما هو واضح.

---

(١) في ص ٥٧٤.

(٢) كما في غاية المرام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٢ ص ١٧٢، ومسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٩.

(٣) غنية النزوع: في القرض ص ٢٤١.

(٤) الخلاف: التفليس / مسألة ١٤ ج ٣ ص ٢٧١ (ظاهره ذلك).

(٥) في ص ٥٧٤.

(٦) النهاية: الديون / قضاء الدين عن الميّت ج ٢ ص ٣٠.

(٧) الكافي في الفقه: القرض والدين ص ٣٣٣.

(٨ و ٩) نقله عنهما العلّامة في المختلف: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٨٣.

﴿وينظر المعسر﴾ إلى الميسرة، كما قال الله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[١].

ج ٢٥
٣٢٣

وفي خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس الرجل، فإذا تبيّن له إفلاسه وحاجته خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً»[٢].

وفي وصيّة الصادق عليه السلام الطويلة التي كتبها لأصحابه: «... إيّاكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإنّ أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظلّه الله يوم القيامة، يوم لا ظلّ إلّا ظلّه...»[٣].

وفي مرسل[٤] عبدالله بن سنان عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «... لا يحلّ لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحلّ لك أن تعسره إذا علمت أنّه معسر»[٥].

وفي المرسل: «إنّ امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٤١ ج ٦ ص ٢٩٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الحجر ح ١ ج ١٨ ص ٤١٨.

(٣) الكافي: كتاب الروضة ح ١ ج ٨ ص ٨، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٦٦.

(٤) هو مرسل في خصوص الوسائل، وفي باقي المصادر عن الصادق عليه السلام.

(٥) ثواب الأعمال: باب ثواب من أقرض المؤمن ح ٥ ص ١٦٧، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٤٣ ج ٦ ص ١٩٢، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٦٦.

أنّه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه، وقال: إنّ مع العسر يسراً، ولم يأمره بالتكسّب[(١)]»[(٢)].

والنبوي العامّي: «أنّه ﷺ لمّا حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله»[(٣)].

وفي آخر: «إنّ رجلاً أُصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبيّ ﷺ: تصدّقوا عليه، فتصدّقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبيّ ﷺ: خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلّا ذلك»[(٤)].

كلّ ذلك، مضافاً إلى ما عن المبسوط من أنّه «لا خلاف في أنّه لا يجب عليه قبول الهبة والوصيّة والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام»[(٥)].

مؤيّداً: بالمشهور نقلاً[(٦)] وتحصيلاً[(٧)] على عدم وجوب التكسّب عليه،

---

(١) «ولم يأمره بالتكسّب» ليست في المصدر.

(٢) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٤٤ ج ٦ ص ٢٩٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الحجر ح ٢ ج ١٨ ص ٤١٨.

(٣) سنن أبي داود: ح ٣٤٦٩ ج ٣ ص ٢٧٦، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٦٥، مسند أحمد: ج ٣ ص ٣٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٣٥٦ ج ٢ ص ٧٨٩، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤١، سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٠٥ وج ٦ ص ٥٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ١ ج ٥ ص ٣٩٩، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٦١٢١ ج ٤ ص ١٩، صحيح ابن حبّان: ح ٥٠٣١ ج ١١ ص ٤٠٩.

(٤) سنن البيهقي: ج ٦ ص ٥٠، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٤، تفسير القرطبي: ج ٣ ص ٣٧٢، وانظر فتح الوهاب: ج ١ ص ٣٤٢، ومغني المحتاج: ج ٢ ص ١٤٦.

(٥) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٨.

(٦) مفتاح الكرامة: الدين / المطلب الأول ج ١٥ ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٧) ينظر الخلاف: التفليس / مسألة ١٥ ج ٣ ص ٢٧٢، وتذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٦١، وكفاية الأحكام: المفلس / قسمة مال المفلس ج ١ ص ٥٧٥.

بل أرسله بعضهم إرسال المسلّمات[١]، وعلّلوا به عدم قبول الهبة ونحوها ممّا يظهر منه المفروغيّة منه، بل عن ظاهر الغنية[٢] والسرائر[٣]: الإجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا يجوز إلزامه﴾ بالتكسّب ﴿ولا مؤاجرته﴾ التي هي نوع تكسّب أيضاً.

↑ ج ٢٥ / ٣٢٤

ودعوى: أنّها ليست منه، بل هي منفعة، وقد تقدّم أنّ التحقيق كون المنفعة مالاً يتعلّق بها حقّ الغرماء.

يدفعها: أنّه لا إشكال في عدم عدّ منفعة الحرّ مالاً؛ ولذا لا تضمن بالفوات، وإنّما تكون مالاً بالإجارة لا قبلها، فلا يتعلّق بها حينئذٍ حقّ للغرماء.

فما عن مالك في رواية: من أنّه إن كان يعتاد إجارة نفسه لزم[٤]، وأحمد وإسحاق وعمر بن عبدالعزيز وعبدالله بن الحسن العنبري وسوار: من أنّه يؤاجر فإن امتنع جبره القاضي[٥].

واضح الضعف، وإن احتجّوا: بأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله «باع سرقاً في دينه، وكان سرق رجل[٦] دخل المدينة، وذكر أنّ وراءه مال[٧] فداينه الناس،

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الرابع ج ٥ ص ٢٩٧.
(٢) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.
(٣) السرائر: القضايا / النوادر في القضاء ج ٢ ص ١٩٦.
(٤) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٣، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٠٧.
(٥) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٩٩، الإنصاف: ج ٥ ص ٢٨٤، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٠٧، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٣، حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦.
(٦) في المصدر: رجلاً.
(٧) الأولى التعبير بـ «مالاً».

فركبته الديون ولم يكن وراءه مال، فأتى به النبيّ صلى الله عليه وآله فسمّاه وباعه بخمسة أبعرة»[1]، والحرّ لا يجوز بيعه، فثبت أنّه باع منافعه.

بل ورد في طريق الخاصّة خبر محمّد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيرة يكنّى أبا محمّد قال: «سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك، إن الله (عزّ وجلّ) يقول: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[2] أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله (عزّ وجلّ) في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابدّ له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلّة ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محلّه، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟».

«قال: نعم، ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله (عزّ وجلّ)، فإن كان أنفقه في معصيته فلا شيء له على الإمام».

«قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه، في طاعة الله أو في معصيته؟ فقال: يسعى له في ماله، فيردّه عليه وهو صاغر»[3].

وخبر السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام: «إنّ علياً عليه السلام: كان

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٩٩، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٥٠٦، كشّاف القناع: ج ٣ ص ٥١٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) الكافي: المعيشة / باب الدين ح ٥ ج ٥ ص ٩٣، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ١٠ ج ٦ ص ١٨٥، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٣٦.

يحبس في الدين، ثمّ ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول: اصنعوا به ما شئتم؛ إن شئتم واجروه[١]، وإن شئتم استعملوه...»[٢].

ج ٢٥ / ٣٢٥

وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: ﴿وفيه رواية أُخرى مطّرحة﴾.

لكن في اللمعة: «وهو يدلّ على وجوب التكسّب، واختاره ابن حمزة، ومنعه الشيخ وابن إدريس، والأوّل أقرب»[٣].

وفي الروضة: «لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة، والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذٍ فهو خارج من الآية، وإنّما يجب عليه التكسّب فيما يليق بحاله عادةً ولو بمؤاجرة نفسه، وعليه تحمل الرواية»[٤].

وفي المسالك: «ولو قيل: بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً»[٥].

وفي الدروس: «ويجب التكسّب لقضاء الدين على الأقوى بما يليق بالمديون، ولو كان إجارة نفسه، وعليه تحمل الرواية»[٦].

وفي جامع المقاصد: «وفيه قوّة»[٧].

وعن السيّد عميدالدين: «يجب على المديون السعي إذا جرت

---

(١) في المصدر: «آجروه» أو «فآجروه».

(٢) تقدّم في ص ٥٤٩.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٦.

(٤) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٤١.

(٥) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١٢٠.

(٦) الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١١.

(٧) جامع المقاصد: الدين / المطلب الأول ج ٥ ص ١١.

عادته بالسعي، وكذا لو لم تجر عادته إذا لم يستضرّ»[١].

وفي الوسيلة: «إن كان المستدين معسراً صبر عليه من له الدين حتّى يجد، فإن كان مكتسباً أُمر بالاكتساب والإنفاق بالمعروف على نفسه وعياله، وصرف الفاضل في وجه دينه، وإن كان غير مكتسب خلّي سبيله حتّى يجد»[٢].

وعن جامع الشرائع[٣] ومجمع البرهان[٤] الأمر بالاكتساب.

وفي المختلف: «قول ابن حمزة جيّد، ونمنع من إعسار المكتسب؛ ولهذا تحرم عليه الزكاة»[٥].

وفي السرائر: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه»[٦]، وفي القواعد: «ويجب على المدين السعي في قضاء الدين»[٧]، ونحوهما عن النهاية[٨].

وربّما استظهر[٩] منهم وجوب السعي حتّى بالتكسّب، لكنّ صدورها ممّن علم من مذهبه عدم وجوب التكسّب يقضي بإرادة

---

(١) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك، ونقله عنه العاملي في مفتاح الكرامة: الدين / المقصد الأول ج ١٥ ص ٢٢.

(٢) الوسيلة: بيان الدين ص ٢٧٤.

(٣) الجامع للشرائع: باب الدين ص ٢٨٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٦٧.

(٥) مختلف الشيعة: الديون / في الدين ج ٥ ص ٣٨٦.

(٦) السرائر: الديون / كراهيّة الدين ج ٢ ص ٣٢.

(٧) قواعد الأحكام: الدين / المقصد الأول ج ٢ ص ١٠١.

(٨) النهاية: الديون / كراهية الدين ج ٢ ص ٢٤.

(٩) كما في مفتاح الكرامة: الدين / المقصد الأول ج ١٥ ص ٢١.

السعي في تحصيل ماله من ديون وأموال غائبة... ونحو ذلك، لا ما يشمل وجوب التكسّب.

وربّما جمع بين الكلامين: بإرادة وجوب السعي الشامل للتكسّب، وإرادة نفي إلزام الغرماء له به واستعمالهم إيّاه ومؤاجرتهم له، وعن التذكرة: الإجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه[١].

↑ ج ٢٥ / ٣٢٦

وكيف كان، فالإنصاف: أنّ كلمات الأصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد، بل لعلّ الحاصل ممّا ذكرناه منها أربعة أقوال أو خمسة، وأنّ المشهور منها عدم وجوب التكسّب حتّى بالتقاط مباح لا يحتاج إلى تكلّف، فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطاً باتّفاق حصول اليسار، ولا يجب عليه تحصيله وإن تمكّن منه؛ تمسّكاً بالأصل وظاهر الآية[٢] والرواية[٣] المعتضدة بما سمعت.

لكن فيه: أنّ الأصل يقطعه ظهور أمر قضاء الدين في كونه واجباً مطلقاً، والآية لا تدلّ على كونه مشروطاً؛ ضرورة أنّه يجب الإنظار إلى الميسرة وإن وجب عليه تحصيلها مع التمكّن منها، وكذا الرواية، بل إن كانت «حتّى» فيها تعليليّة أشعرت بالوجوب حينئذٍ.

نعم، هما معاً ظاهران في خلاف خبر السكوني[٤] الذي قال في السرائر: «إنّه مخالف لأُصول مذهبنا، ومحكم التنزيل»[٥]؛ ضرورة أنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ١٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) تقدّم ما يدلّ على ذلك في ص ٦٢٨.

(٤) تقدّم في ص ٦٣١ ـ ٦٣٢.

(٥) السرائر: القضايا / النوادر في القضاء ج ٢ ص ١٩٦.

الإنظار ـ الذي هو بمعنى التأخير ـ منافٍ لاستعماله في الدين ومؤاجرته، وكذا تخلية السبيل التي في الرواية.

فالقول حينئذٍ بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسّب وغيره لا يخلو من قوّة.

نعم، لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومنّة؛ ترجيحاً لما دلّ[1] على عدم تحمّل المؤمن ذلك عليه، مع أنّه لا يخلو من إشكال فيما إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة؛ لكون الواجب عليه هنا حقّ مخلوق أيضاً يتضرّر بعدم وصوله إليه.

ودعوى: عدم وجوب السعي لعدم العلم بإنتاجه القضاء الواجب؛ إذ قد يتخلّف عنه، والواجب من المقدّمة ما كان موصلاً إلى ذي المقدّمة.

يدفعها أوّلاً: أنّه يمكن العلم عادةً في بعض أفراد السعي بحصول قضاء جميع الدين أو بعضه.

وثانياً: أنّ الأوامر المطلقة تقتضي التشاغل في مقدّمات المأمور بها إلى أن يحصل العجز، ولا يجب العلم بالتوصّل، كما أوضحنا ذلك في باب التيمّم[2] بالنسبة إلى طلب الماء، فلاحظ وتأمّل.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك إن وجب فهو ليس من وجوب المقدّمة

---

(١) الكافي: الإيمان والكفر / باب الرضا بموهبة الإيمان ح ٤ ج ٢ ص ٢٤٥، والجهاد / انظر باب كراهة التعرّض لما لا يطيق ج ٥ ص ٦٣، تهذيب الأحكام: الجهاد / باب ٨٠ الأمر بالمعروف ح ١٦ ج ٦ ص ١٧٩.

(٢) في ج ٥ ص ١٣٤.

لوجوب ذبحها، بل هو من الفهم العرفي من إطلاق الخطاب، ونمنع وجود خطاب هنا كذلك، وعلى تقديره فهو معارض بالمنساق من الآية والرواية المعتضدتين بكلام الأصحاب، فتأمّل جيّداً.

ج ٢٥ / ٣٢٧

لكنّه ـ مع أنّه واضح النظر ـ لا يحسم مادّة الإشكال المتقدّم القاضي بالوجوب، الذي منه يعلم: عدم الفرق بين المكتسب وغيره، بل وبين اللائق به وغيره في وجه، كما أنّه يعلم منه: أنّه لا تسلّط للغرماء على استعماله ومؤاجرته ـ المنافية للإنظار وتخلية السبيل ـ وإن وجب عليه هو السعي في قضاء دينه، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿القول﴾ الثالث

﴿في قسمة ماله﴾ بين غرمائه بعد بيعه

قال الفاضل في القواعد: «ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله؛ لئلّا تطول مدّة الحجر»[1]، وظاهر لفظ «ينبغي» فيها الاستحباب، كما هو صريح التذكرة[2].

لكن قد يقال: إنّ الحجر على خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة، فتجب المبادرة حينئذٍ، خصوصاً بعد مطالبة الديّان والفرض قيام الحاكم مقام المديون، وخصوصاً مع مصلحة المفلّس في التعجيل مخافة التلف، ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة.

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤٧.

ولعلّه لذا قال في التحرير: «على الحاكم أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته»[١]، بل في جامع المقاصد: «إنّ الوجوب أظهر»[٢].

نعم، لا يُفْرِط في المبادرة بحيث يؤدّي إلى فساد في المال، بأن يطمع المشترون فيه بثمن بخس.

وفي المتن والقواعد[٣] ومحكيّ المبسوط[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦]: ﴿يستحبّ إحضار كلّ متاع إلى[٧] سوقه؛ لتتوفّر[٨] الرغبة﴾ ومقتضاه: جواز بيعه في غير سوقه ولو رُجي الزيادة فيه.

لكن في جامع المقاصد أنّه «لا يبعد الوجوب، إلّا أن يقطع بانتفاء الزيادة بإحضاره في سوقه»[٩].

وفي المسالك: «إنّما يستحبّ الإحضار إذا وثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه، وإلّا فالأولى الوجوب؛ لأنّ بيعه فيه أكثر لطلّابه وأضبط لقيمته، ولكن أطلق الجماعة الاستحباب»[١٠].

وظاهر اللمعة الوجوب[١١]، وبه جزم في الروضة مع رجاء زيادة

---

(١) تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٣.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٥.

(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٣.

(٥) تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٤.

(٦) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: في.

(٨) في نسختي الشرائع والمسالك: ليتوفّر.

(٩) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٥.

(١٠) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٠.

(١١) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٥.

القيمة[١].

قلت: قد يقال: الأصل البراءة إذا باعه بثمن مثله في غيره، ورجاء الزيادة تطلّب للأصلح، ولا يجب عليه؛ إذ لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة.

ج ٢٥ / ٣٢٨

وعلى كلّ حال، لو شقّ نقله إلى سوقه نودي عليه.

﴿و﴾ كذا يستحبّ ﴿حضور الغرماء؛ تعرّضاً لـ﴾طلب ﴿الزيادة﴾ فإنّه ربّما يرغبون في بعض المتاع فيزيدون قيمته، ولا يجب عليه ذلك؛ لما عرفت.

لكن في المسالك: «يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم»[٢]، بل وفي جامع المقاصد: «لو رُجي بحضورهم زيادة نفع وجب»[٣]، وفيه ما تقدّم.

وكذا يستحبّ حضور المفلّس أو وكيله، فإنّه أخبر بقيمة متاعه، وأعرف بجيّده من غيره، وبثمنه، وبالمعيب من غيره، ولأنّه تكثر الرغبة بحضوره، فإنّ شراء المال من مالكه أحبّ إلى المشتري، ولأنّه أبعد من التهمة، وأطيب لقلب المفلّس، وليطّلع المشتري على العيب، فيبيعه على وجهٍ لا يردّ... ولغير ذلك.

بل يأتي وجوب حضوره مع رجاء الزيادة به بناءً على ما تقدّم. وفيه ما عرفت.

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٨.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٥.

﴿و﴾ يستحبّ أيضاً ﴿أن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه﴾ كما في القواعد[١] ومحكيّ المبسوط[٢] والتحرير[٣]؛ لما فيه من مراعاة الأصلح للمفلّس.

لكن عن ظاهر الإرشاد[٤] والتذكرة[٥]: الوجوب، بل في جامع المقاصد: «لاريب في وجوب ذلك؛ لوجوب الاحتياط على الأُمناء والوكلاء، فالحاكم أولى، فإنّ تصرّفه قهري، فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما»[٦].

وتبعه في المسالك فقال: «جعل هذا من المستحبّ ليس بواضح، بل الأجود وجوبه؛ لئلّا يضيع على المفلّس وعلى الغرماء، ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والأُمناء في أموال مستأمنيهم، فهنا أولى؛ لأنّ ولاية الحاكم قهريّة، وهي أبعد من مسامحة المالك».

«وحينئذٍ فيبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلاً كالفاكهة، ثمّ بالحيوان، ثمّ سائر المنقولات، ثمّ بالعقار، هذا هو الغالب، وقد يعرض لبعض ما يستحقّ التأخير التقدّم بوجه»[٧].

---

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٢) عبارته: «وينبغي للحاكم أن يبدأ ببيع الرهن» ثمّ بعد صفحة قال: «وقد ذكرنا أنّه يبدأ ببيع الرهن، هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة ... فإنّه يبدأ أوّلاً ببيع ما يخاف هلاكه» المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٢ و٢٣٣.

(٣) تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٤.

(٤) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤٨.

(٦) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٦.

(٧) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢١.

قلت : لعلّ المراد مخوف التلف في نفسه لكونه ممّا شأنه ذلك ، لا مخوف التلف إن لم يبدأ به ، وفرق واضح بين المقامين ، فتأمّل جيّداً .

﴿و﴾ يستحبّ أن يبدأ ﴿بعده بالرهن؛ لانفراد المرتهن به﴾ ولأنّه ربّما زادت قيمته عن الدين فيضمّ الباقي إلى مال المفلّس ، وربّما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء .

↑ ج ٢٥ / ٣٢٩

وكذا العبد الجاني ، وإن فارقه : بأنّه لو قصر عنها لم يستحقّ المجني عليه الزائد ؛ لأنّ حقّه لم يتعلّق بالذمّة بل بالعين ، بخلاف الرهن .

لكن لولا التسامح في السنن لأمكن المناقشة في اقتضاء ذلك ندبيّة البدأة به قبل غيره ، فمن الغريب ما عن ظاهر الإرشاد[1] وصريح جامع المقاصد[2] من الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وإن تأخّر بيعهما ؛ ضرورة معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة ، كما هو واضح .

﴿و﴾ يستحبّ أيضاً ﴿أن يعوّل على منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس؛ دفعاً للتهمة﴾ عنه ، ولا يجب ؛ للأصل ، ولأنّه بالحجر على المفلّس سقط اعتباره وكان كوكيله ، والغرماء إنّما لهم حقّ الاستيفاء من القيمة ، والحاكم أمين شرعي لا تتطرّق إليه التهمة ﴿فـ﴾من هنا ﴿إن تعاسروا عيّن الحاكم﴾ وسقط استحباب مراعاتهما معاً ، هذا .

ولكن عن جامع المقاصد : «هذا الحكم ينبغي أن يكون على طريق

---

(١) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٦.

الوجوب ؛ فإنّ الحقّ في ذلك للمفلّس فإنّه ماله ، والغرماء لأنّهم استحقّوا صرفه إليهم بدينهم»[١]. وتبعه في المسالك[٢].

وفيه ما عرفت ، خصوصاً بعد ما حكي عن جامع المقاصد من أنّه «يفوّض إليهم التعيين ، فإن كان مرضيّاً ـ أي ثقةً ـ أمضاه الحاكم ، وإلّا ردّه وعيّن غيره»[٣]. وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم.

بل عنه[٤] أيضاً والتذكرة[٥] التصريح بـ «أنّ المقام ليس كالراهن والمرتهن إذا اتّفقا على غير ثقة لبيع الرهن جاز ؛ إذ لا نظر للحاكم معهما هناك ، بخلاف ما هنا ، فإنّ للحاكم نظراً في مال المفلّس ؛ إذ الحجر بحكمه ، وربّما ظهر غريم فيتعلّق حقّه».

هذا كلّه إذا كان مختار كلّ منهم متطوّعاً أو بأُجرة متّحدة ، وإلّا قدّم المتبرّع وقليل الأُجرة مع صلاحيّته لذلك.

ولكنّ الإنصاف مع ذلك كلّه : عدم خلوّ الجزم بعدم اعتبار مالك المال والغرماء ـ الذين تعلّق حقّهم به بالحجر ـ من إشكال ، خصوصاً مع أصالة عدم تسلّط غير المالك وذي الحقّ على المال ، بل قد يقال : باعتبار تقدّم اختيار المفلّس مع عدم الضرر على الغرماء ؛ لأنّه المالك ، وحقّهم إنّما تعلّق من حيث الاستيفاء لا غيره ، بل لا يعتبر رضاهم بعد

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٤٧.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢١ ـ ١٢٢.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٧ (بتصرّف في صدر العبارة).

(٤) المصدر السابق.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤٨ ـ ٤٩.

ج ٢٥ / ٣٣٠ تعيينه كما هو واضح ، فتأمّل جيّداً .

ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن المبسوط من أنّهم «إن اختلفوا فاختار المفلّس رجلاً والغرماء آخر ، نظر الحاكم : فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة ، وإن كانا ثقتين إلّا أنّ أحدهما بغير أُجرة أمضاه ، وإن كانوا جميعاً بأُجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع»[١] .

وعن التذكرة أنّه زاد[٢] : «وإن كانا متطوّعين ضمّ أحدهما إلى الآخر ؛ لأنّه أحوط»[٣] .

وفي جامع المقاصد بعد أن حكى ذلك قال : «ومن هنا يعلم أنّ عبارة القواعد ـ التي هي كعبارة الكتاب ـ تحتاج إلى تنقيح»[٤] .

قلت : الأمر في ذلك سهل ؛ ضرورة معلوميّة تتبّع الحاكم التراجيح التي لا يسع للفقيه حصرها ، وإنّما المهمّ تنقيح ما قدّمناه ، فتأمّل جيّداً ، والله أعلم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿إذا لم يوجد من يتبرّع بالبيع ، ولا بذلت الأُجرة من بيت المال﴾ المعدّ للمصالح التي هذه من جملتها ـ لعدم سعته لذلك ، أو لأهمّيّة صرفه في غيره ـ ولا من تبرّع بها ﴿وجب أخذها من مال المفلّس ؛ لأنّ البيع واجب عليه﴾ .

بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال ، بل أطلق في

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٢.
(٢) هذه الزيادة وردت في «المبسوط» أيضاً.
(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٤٩.
(٤) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٧.

القواعد كون الأُجرة عليه[١]، كما أنّه أطلق تقدّم أُجرة الكيّال والوزّان والحمّال وما يتعلّق بمصلحة الحجر على سائر الديون[٢].

اللّهمّ إلّا أن يريد ما في محكيّ التذكرة من أنّ «مؤونة الأموال كأُجرة الوزّان والناقد والكيّال والحمّال والمنادي وأُجرة البيت الذي فيه المتاع مقدّمة على ديون الغرماء؛ لأنّها لمصلحة الحجر وإيصال أرباب الحقوق حقّهم، ولو لم تقدّم لم يرغب أحد في تلك الأعمال، وحصل الضرر للمفلّس والغرماء. هذا كلّه إذا لم يوجد متطوّع بذلك، ولا في بيت المال سعة له، فإن وجد متطوّع أو كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلّس إليها»[٣]. ومقتضاه: عدم جواز أخذها من مال المفلّس مع وجود بيت المال.

مع أنّ ذلك لضرورة وفاء دينه، فكيف لا يجوز صرفه من ماله؟! فلا ريب في أنّ الأقوى الجواز.

بل الأحوط عدم الأخذ من بيت المال، إلّا أن يعطى للمفلّس من حيث فقره.

بل ينبغي وفاء دينه عنه، بل قد سمعت خبر محمّد بن سليمان[٤]، وقد تقدّم في آخر باب القرض ما يدلّ من النصوص[٥] على وجوب

↑ ج ٢٥ / ٣٣١

(١) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.
(٢) المصدر السابق: المطلب الثاني ص ١٤٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٣٤ ـ ٣٥.
(٤) تقدّم في ص ٦٣١.
(٥) تقدّمت في ص ١٣١.

ذلك على الإمام، وأنّه إن لم يقضه عنه كان عليه وزره؛ لقوله تعالى: «إنّما الصدقات...»[١] إلى آخره، فلاحظ وتأمّل.

لكنّ ذلك غير ما نحن فيه، إنّما الكلام في إعطائه هذه المؤن من بيت المال وإن لم تحتسب على المديون، وهو لا يخلو من إشكال، والله أعلم.

﴿ولا يجوز تسليم مال المفلّس﴾ لمن اشتراه ﴿إلّا مع قبض الثمن﴾ منه سابقاً؛ لمنافاته الاحتياط اللازم مراعاته في المقام، بل لو رضي المفلّس والغرماء أمكن للحاكم المنع في وجه؛ لأنّ له نظراً في المال، ولجواز ظهور غريم، وإن كان الأوجه خلافه؛ لأصالة عدم غريم آخر.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿إن تعاسرا تقابضا معاً﴾ كما في كلّ بائع ومشتر، ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقاً، خلافاً لما عن المبسوط في أوّل كلامه[٢].

ولا يبيع إلّا بثمن المثل فصاعداً ـ إن أمكن ـ حالّاً، بل صرّح الفاضل: بأنّه لا يبيع إلّا بنقد البلد[٣]؛ لأنّه أوفر، ولأنّ التصرّف على الغير يراعى فيه المتعارف.

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٢) عبارته: «فإن امتنع من تسليم الثمن حتّى يقبض المبيع قيل فيه ثلاثة أقاويل، أحدها وهو الصحيح: أنّهما يجبران معا، والثاني: لا يجبران، والثالث: أنّ البائع يجبر أوّلاً ثمّ المشتري وهو الأولى» المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٠، قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦، تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٤.

قلت: هو كذلك إذا لم يتّفق المفلّس والغرماء على البيع بغير نقد البلد، وإلّا اتّجه الجواز، وخصوصاً إذا كان أعود لهم وموافقاً لجنس الدين، بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المِثل مع رضاهم؛ لأصالة عدم غريم آخر.

ولو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره ـ طلباً لمصلحة المفلّس ـ مع عدم رضا الغرماء.

ولعلّ المراد بثمن المثل في كلام الأصحاب: ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان.

نعم، في محكيّ التذكرة: «لو كان بقرب بلد ملك المفلّس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلّس أنفذ الحاكم إليهم؛ ليتوفّر الثمن على المفلّس»[1]. وفي جامع المقاصد: «لا وجه لتخصيص العقار، وكذا غيره»[2]. ولا بأس به.

ولو كانت المصلحة للمفلّس في البيع بغير نقد البلد، لم يُجَب إليه إذا كان مخالفاً لجنس حقّ الغرماء، بل بيع بالنقد وإن خالف حقّهم، ثمّ يصرف إليه إذا لم يرضوا به عوضاً عن حقّهم. وعن التحرير أنّه «إذا بيع بغير جنس الحقّ من النقد دفع إلى الغرماء بالقيمة»[3]، ولعلّه يريد مع التراضي.

↑ ج ٢٥ / ٣٣٢

وكيف كان، فما يقبضه الحاكم من الأثمان على التدريج، فإن

---

(١) تذكرة الفقهاء: (انظرها في الهامش السابق).

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٨.

(٣) تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٤.

كان الغريم واحداً سلّم إليه من غير تأخير، وكذا إن أمكنت قسمته بسرعة، وإن كان يعسر قسمته لقلّته وكثرتهم جاز له التأخير، إلّا إذا امتنعوا فإنّه يقسّم عليهم حينئذٍ. ولا يكلّفوا حجّة على انتفاء غيرهم لعسرها، بل يكتفى بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر، وتكليف الورثة الحجّة على انتفاء غيرهم ـ باعتبار كونهم أضبط من الغرماء ـ لا يستلزمه هنا، والله أعلم.

﴿ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[١] والفاضل في قواعده[٢]: ﴿يجعل﴾ المال ﴿في ذمّة مليّ﴾ بقرض ونحوه ﴿احتياطاً﴾ لحفظ المال؛ إذ هو أولى من الإيداع المحتمل للتلف بلا ضمان ﴿وإلّا﴾ يوجد مليّ يجعله في ذمّته ﴿جعل وديعة؛ لأنّه موضع ضرورة﴾ حينئذٍ.

وظاهرهما وجوب الأوّل مع التمكّن منه وإن لم يكن في غيره مفسدة.

ونوقش[٣] في ذلك: بأنّ فرض الحاكم في الأموال التي يليها الاستيداع، كما في أموال اليتامى وغيرهم ممّن أمره أحوط من مال المفلّس.

والفرق[٤] ـ بأنّ مال الصبي معدّ لمصلحة تظهر له، من شراء تجارة

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٤.
(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.
(٣) كما في مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٣.
(٤) المجموع: ج ١٣ ص ٢٩٦.

أو عقار[1] ونحوهما، وقرضه قد ينافي ذلك، بخلاف مال المفلّس المعدّ للغرماء خاصّة ـ كما ترى.

ولعلّه لذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه، بل في التذكرة القطع بجواز الإيداع مع التمكّن من القرض، وإن كان هو أولى[2]، واستحسنه في المسالك[3].

لكن قد يقال: إنّ الموافق لما تقدّم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الأصلح للأمين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك، ومعلوم أنّ الأصلح واجب المراعاة على الشارع؛ لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة إليه.

ولعلّ ذلك هو مبنى ما تقدّم سابقاً، وإن كان هو متخلّفاً في بعض أفراده؛ ضرورة الفرق بين مراعاة الأصلح من الأفراد الموجودة وبين تطلّب الفرد الأصلح وإن لم يعلم بوجوده، فإنّه يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الأوّل، بل قد يمنع وجوب تطلّب ذي المصلحة فضلاً عن الأصلح.

وعلى كلّ حال يكون ذلك هو المدار في المسألة، وأفراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها، وينبغي حينئذٍ اعتبار الأمانة مع الملاءة، بل لعلّ الأولى أخذ الرهن مع التمكّن منه، وربّما أغنى هو عن الملاءة بل والأمانة.

↑ ج ٢٥ / ٣٣٣

---

(١) في المصدر: شراء عقار أو تجارة.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٠.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٣.

ولا يؤجّل القرض بعقد بيع ونحوه؛ لأنّ الديون حالّة، اللّهمّ إلّا أن لا يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الأجل أرجح من الوديعة، فإنّ المتّجه القرض.

وبالجملة: المدار في المسألة بالنسبة إلى التطلّب على عدم المفسدة، ولا يجب عليه تطلّب المصلحة، فضلاً عن الأصلح. نعم، لو وجدا اعتبر مراعاتهما، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذٍ بناءً على ما عرفت، فتأمّل.

وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعي، بل في المسالك: «ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلّس، ومع الاختلاف يعيّن الحاكم»[١].

لكن اقتصر في التذكرة على الغرماء، فقال: «وينبغي أن يودع ممّن يرتضيه الغرماء، فإن اختلفوا وعيّنوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم، وعيّن من أراد من الثقات، ولا يودع من ليس بعدل»[٢].

ولا ريب في أنّه ينبغي مراعاته أيضاً، فيودع حينئذٍ ممّن يرتضيه الثلاثة، وقد عرفت المدار في أصل المسألة.

نعم، قد يقال: بعدم اعتبار الحاكم في المقام إذا قطع بانتفاء غريم آخر؛ ضرورة انحصار الحقّ حينئذٍ في المفلّس والغرماء، بل ومع احتماله أيضاً لأصالة عدمه، أمّا لو كان بعض الغرماء غائباً أو ناقصاً

---

(١) المصدر السابق.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٢.

اعتبر الحاكم حينئذٍ، وتكليفه حينئذٍ في الحفظ ما عرفت، والله أعلم.

﴿ولا يجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها﴾ إجماعاً محكيّاً عن المبسوط[١] وفي الغنية[٢] والتذكرة[٣].

لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أو صحيحه: «لا تباع الدار ولا الجارية في الدين؛ لأنّه لابدّ للرجل من ظلّ يسكنه، وخادم يخدمه»[٤].

وفي صحيح ذريح المحاربي: «... لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين...»[٥].

وهو الذي ذكره ابن أبي عمير على ما رواه إبراهيم بن هاشم، قال: «إنّ محمّد بن أبي عمير كان رجلاً بزّازاً، فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال إلى بابه، فخرج إليه محمّد بن أبي عمير فقال: ما هذا؟ فقال: هذا مالك الذي عليَّ، قال: ورثته؟ قال: لا، قال: وُهب لك؟ قال: لا، قال: فهل هو ثمن ضيعة بعتها؟ قال: لا، قال: فما هو؟

↑ ج ٢٥ / ٣٣٤

(١) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ١٤، وينظر باب التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٧.

(٤) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ٣ ج ٥ ص ٩٦، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ١٢ ج ٦ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٣٩.

(٥) الاستبصار: الديون / باب ٤ أنّه لاتباع الدار ولا الجارية في الدين ح ٣ ج ٣ ص ٦، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٨ ج ١٨ ص ٣٤٣.

قال: بعت داري التي أسكنها لأقضي ديني، فقال محمّد بن أبي عمير: حدّثني ذريح المحاربي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين، ارفعها لا حاجة لي فيها، والله إنّي لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم واحد، وما يدخل ملكي منها درهم»[1].

وكأنّ ذلك من ابن أبي عمير لكمال ورعه وعلوّ همّته، وإلّا فليس مراد الصادق عليه السلام عدم بيع المالك برضاه واختياره لوفاء دينه ـ إذ لا ريب في جوازه، بل لا أجد خلافاً فيه، ويمكن دعوى الإجماع أو الضرورة على خلافه ـ بل المراد: أنّه لا يُلزم ببيعها ويجبر عليه؛ إذ لا يجب عليه شرعاً الوفاء بها.

نعم، قد يفهم من خبر عثمان بن زياد أنّه لا ينبغي لذي الدين أن يكون سبباً لبيع المديون داره ولو برضاه، أو يرضى له بذلك، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لي على رجل ديناً، وقد أراد أن يبيع داره فيقضي؟ فقال له أبو عبدالله: أُعيذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه، أُعيذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه، أُعيذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه[2]»[3].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ح ٣٧١٥ ج ٣ ص ١٩٠، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٦٦ ج ٦ ص ١٩٨، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٥ ج ١٨ ص ٣٤١.

(٢) وردت هذه الجملة في المصدر مرّة واحدة، وأُشير إلى تكرار هذه الجملة ثلاث مرّات في هامش الوسائل، نعم في خبر لزرارة كرّرت الجملة مرّتين في التهذيبين.

(٣) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ٨ ج ٥ ص ٩٧، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٣ ج ١٨ ص ٣٤٠.

وعلى كلّ حال فلا تباع الدار في الدين، لكن في خبر سلمة بن كهيل: «سمعت عليّاً عليه السلام يقول لشريح: أُنظر إلى أهل المعك[1] والمطل في دفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار، ممّن يدلي بأموال المسلمين إلى الحكّام، فخذ للناس بحقوقهم وبع فيه العقار والديار، فإنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين. ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه...»[2].

وينبغي حمله على الموسر المماطل، أو على الزائد عن قدر الحاجة، أو على التقيّة... أو غير ذلك.

وقد يلحق بالدار: بيوت الأعراب، وبالجارية: خدمة الأحرار، إذا كان من أهل ذلك، فيعزل من ماله حينئذٍ مقدار إجاراتهم. وستعرف في آخر المبحث أنّ مدار ذلك كلّه: العسر والحرج، الشاملان لذلك وغيره ممّا يضطرّ إليه لمعايشه أو رفع النقص عنه.

وكيف كان، فلو فرض كون الدار زائدة عمّا يحتاجه، سكن ما احتاجه ﴿ويباع منها ما يفضل عن حاجته﴾ لوفاء دينه الواجب عليه، كما صرّح به الفاضل في القواعد[3] وثاني الشهيدين[4]

ج ٢٥ / ٣٣٥

(١) في الوسائل: «المعل»، والمعك: المطل واللّيّ. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٢٨٩ (معك).

(٢) الكافي: القضاء / باب أدب الحكم ح ١ ج ٧ ص ٤١٢، تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٨٨ آداب الحكام ح ١ ج ٦ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٩ ج ١٨ ص ٣٤٣.

(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٤) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٣، الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٤٣.

.ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه[١] وغيره[٢]، بل لا أجد فيه خلافاً، ويرشد إليه:

التعليل في صحيح الحلبي المتقدّم[٣].

وقال الصدوق: «كان شيخنا محمّد بن الحسن رضي الله عنه يروي: إن كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها، فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه، ويقضي ببقيّتها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها، ويقضي أيضاً بالثمن دينه»[٤].

وفي موثّق مسعدة بن صدقة: «سمعت جعفر بن محمّد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار، وهي تغلّ غلّة، فربّما بلغت غلّتها قوته، وربّما لم تبلغ حتّى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له؟ فقال: إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلّا فلا»[٥].

كلّ ذلك، مضافاً إلى أصالة لزوم الوفاء مع التمكّن، الذي يجب الاقتصار في الخروج منه على المتيقّن، وهو غير ذلك، بل هو المنساق من دليل الاستثناء.

---

(١) الجامع للشرائع: باب الدين ص ٢٨٤.

(٢) كالكركي في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(٣) في ص ٦٤٩.

(٤) من لايحضره الفقيه: المعيشة / باب الدين والقرض ذيل ح ٣٧١٥ ج ٣ ص ١٩٠.

(٥) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٦٥ ج ٦ ص ١٩٨، الاستبصار: الديون / باب ٤ أنّه لاتباع الدار ولا الجارية في الدين ح ٥ ج ٣ ص ٧، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٧ ج ١٨ ص ٣٤٢.

ومنه ـ وبعض ما تقدّم ـ يعلم : أنّه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله وأخذ الزائد .

لكن عن التذكرة : المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء أدون منهما ؛ للأصل ـ المقطوع بما سمعت ـ والنهي عن بيعهما[١] . وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت .

مع أنّ الذي وجدته فيها في باب الدين أنّه «لا يكلّف بيع داره وشراء أدون إذا كانت داره بقدر كفايته ، وكذا لا يكلّف بيع خادمه وشراء أدون ، ولا بيع فرسه وشراء أدون ؛ للأصل ، وعموم النهي عن بيع هذه الأشياء»[٢] . وهو غير صريح في الخلاف ، فتأمّل .

ولو كان له دور متعدّدة وفرض احتياجه إلى سكناها ، لم يبع شيء منها كما صرّح به ثاني الشهيدين[٣] ؛ للتعليل السابق ، وإرادة الجنس من الدار .

﴿وكذا﴾ البحث في ﴿أمته التي تخدمه﴾ المحتاج إليها ، الذي حكي الإجماع عن المبسوط[٤] وفي الغنية[٥] وظاهر التذكرة[٦] على عدم بيعها في الدين مضافاً إلى صحيح الحلبي المتقدّم[٧] ، المحمول لفظ

↑ ج ٢٥ / ٣٣٦

(١) نقله عنها في مفتاح الكرامة: الدين / المقصد الأول ج ١٥ ص ٢٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ١٧.
(٣) مسالك الأفهام: المفلس /قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٣، الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٤٣.
(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٠.
(٥) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: الديون /في القضاء ج ١٣ ص ١٦، وباب التفليس /أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٧.
(٧) في ص ٦٤٩.

«الجارية» فيه على المثال للخادم ولو عبداً ، بل المتعدّد كالمتّحد مع الحاجة ، نحو ما سمعته في المسكن .

نعم ، قد يتوقّف في عدم جواز بيع ذلك إذا كانت الحاجة من حيث الشرف ـ لا من حيث الاضطرار ـ حتّى بالنسبة إلى الدار الواحدة والخادم الواحد ؛ لأصالة لزوم وفاء الدين ، وظهور التعليل في أنّ المدار على الاضطرار .

بل منه قد ينقدح : بيع داره المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكناها ، وكذا الخادم .

وفي المسالك سابقاً أنّه «لو كانت له أُمّ ولد تحصل خدمته بها ، فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكته ؛ لصدق المملوكة وإن تشبّثت بالحرّيّة ، فيباع ما سواها ، مع احتمال عدمه»[١] . وفيه نوع إيماء إلى ما ذكرنا .

لكن قد يقال : إنّ ما احتاج إليه من حيث الشرف أشقّ على النفوس من الضروريّات ، والمدار في المسألة ـ كما سمعته ـ على العسر والحرج ، فتأمّل جيّداً .

وكيف كان ، فقد ظهر لك ممّا قدّمنا : ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الإلزام ببيع الدار والخادم في الدين وإن كان الأولى تركه ، قال : «ويستحبّ للغريم إذا علم عسر من عليه الدين : أن لا يحوجه إلى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناءً عنهما ، ولا ثوبه الذي يتجمّل به ،

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / اختصاص الغريم ج ٤ ص ١١٨.

وأن ينظره إلى أن ينتهي خبره إلى مَن في يده الصدقات إن كان من أهلها، أو الخمس إن كان من أهله، فإن لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا بأس أن يجعل ذلك الملك رهناً في يد غريمه، فإن أبى إلّا استيفاء حقّه أمره الحاكم بالبيع وتوفية أهل الدين حقوقهم، فإن امتنع حبسه إلى أن يفعل ذلك، فإن دافع باع عليه الحاكم»[١].

إذ هو ـ كما ترى ـ اجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى بل الإجماع، كما عرفت. وخبر سلمة بن كهيل المتقدّم[٢] محمول على ما سمعت، هذا.

↑ ج ٢٥ / ٣٣٧

ولم نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن، لكن في الغنية: «ولا دابّته التي يجاهد عليها؛ بدليل إجماع الطائفة»[٣].

وفي المسالك ـ بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله ـ قال: «وفي حكمهما دابّة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدّد استثني كالمتّحد»[٤]. وكذا الروضة[٥].

وفي الإرشاد: «ولا فرس ركوبه إذا كان من أهلها»[٦]، ونحوه

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) في ص ٦٥١.

(٣) غنية النزوع: في التفليس ص ٢٤٩.

(٤) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٣.

(٥) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٤٣.

(٦) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠.

التذكرة من دون شرط[١]، وكذا جامع المقاصد[٢].

قلت: لعلّ المدار في ذلك وغيره ـ ممّا تسمعه من ثياب التجمّل ونحوها ـ: عدم الحرج في الدين، وإرادة الله بنا اليسر دون العسر[٣]... ونحو ذلك ممّا دلّ على هذا الأصل، وربّما كان في دين التذكرة إشارة إليه[٤]، فلاحظ وتأمّل.

ولعلّ في قوله: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[٥] نوع إيماء إليه، كالتعليل في صحيح الحلبي[٦]؛ ضرورة حصول العسر والحرج والمشقّة التي لا تتحمّل في بيع الضروريّات، ولو بحسب الشرف الذي يكون في عدمه نقص وإذلال لا ترضى به الأنفس العزيزة، بل ربّما كان عليها أشدّ مراعاةً من الضروريّات للمعاش، بل قد يهون عليهم في مقابلته إزهاقها. ومن هنا أسقط الشارع التكاليف له في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحجّ... وغير ذلك.

ودعوى: أنّ ذلك لا يتمّ في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعيّة[٧]، واضحة المنع؛ ضرورة إطلاق الأدلّة.

---

(١) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ١٦، وباب التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٧.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٤٩.

(٣) إشارة إلى الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٤) تذكرة الفقهاء: الديون / في القضاء ج ١٣ ص ١٥.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٦) تقدّم في ص ٦٤٩.

(٧) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢، الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٣٢٨، التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١٠٦، مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٥٤، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٩٥.

كدعوى: أنّه مشترك بينه وبين صاحب المال، إذ فيه: أنّه لا عسر ولا حرج في الانتظار، ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبراً؛ لأنّ المدار على المشقّة على الصنف لا الشخص، كما حقّق في محلّه.

كلّ ذلك، مع أنّه يمكن دعوى صدق «ذي العسرة» على من لم يجد غير ذلك، وأنّها لا يتحقّق صدق «الميسرة» بها؛ لأنّ المراد بذي العسرة: الشدّة والضيق عليه لو أراد الوفاء، وعكسه الميسرة، ولا ريب في تحقّق الشدّة والضيق عليه لو كلّف بيع ضروريّاته.

ولعلّه لذا استدلّ بها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية[1]، وحكي عن الأردبيلي: «أنّهم قد يستثنون بعض الأُمور المحتاج إليها، مثل الكتب العلميّة لأهلها»[2].

لكن في التذكرة: «ولا يترك له الفرش والبُسُط، بل يسامح باللبد والحصر القليل القيمة»[3].

↑ ج ٢٥ / ٣٣٨

ويمكن منعه عليه بناءً على الأصل الذي قد ذكرنا، على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريّات[4]، اللّهمّ إلّا أن يريد المثال، بل ستسمع[5] ما في موضع آخر من التذكرة: «من شرط الأخذ

(١) مختلف الشيعة: الديون / في المفلس ج ٥ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: الديون / المقصد الأول ج ٩ ص ١١٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٨.

(٤) النهاية: الديون / وجوب قضاء الدين ج ٢ ص ٢٥، الوسيلة: بيان الدين ص ٢٧٣، الجامع للشرائع: باب الدين ص ٢٨٤.

(٥) تأتي عبارته في الصفحة اللاحقة.

عندنا : أن لا يكون ممّا يحتاج إليه المفلّس في ضروريّات معاشه» .

وبالجملة : فالمدار في المسألة على ما ذكرنا .

نعم ، قد يشكّ في تحقّق العسر بالنسبة إلى بعض الاُمور ، فتباع حينئذٍ في الدين ؛ لأصالة وجوب وفائه حينئذٍ ، فتأمّل جيّداً . هذا .

وفي المسالك : «لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا»[١] .

قلت : قد استشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره[٢] والشهيد في الحواشي[٣] ؛ لتعارض العمومين ، بل قد يقال بظهور نصوص المقام في غير الفرض ، فيكون دليل الفسخ بلا معارض ، بل لعلّ مثله ليس بيعاً في الدين .

لكن قد يشعر قوله في المسالك : «عندنا» بالإجماع ، وربّما ظهر ذلك أيضاً من التذكرة ، حيث لم يحك الخلاف فيه إلّا عن أحمد ؛ لقوله [عليه السلام] : «من أدرك متاعه...»[٤] إلى آخره ، وأجاب عنه بأنّه «ليس على إطلاقه ؛ لأنّه مشروط إجماعاً بشرائط تخرجه عن الاحتجاج به في صورة النزاع ؛ لأنّ شرط الأخذ عندنا أن لا يكون ممّا يحتاج إليه المفلّس في ضروريّات معاشه»[٥] .

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٤.

(٢) تحريرالأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٥.

(٣) مخطوطة الحواشي التي بأيدينا خالية من ذلك.

(٤) المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٥٧، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٦٥، كشّاف القناع: ج ٣ ص ٤٩٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٧٨.

﴿ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلّس، ثمّ طلب بزيادة، لم يفسخ العقد﴾ إذا لم يكن له ذلك بخيار ونحوه، بلا خلاف أجده فيه؛ للأصل السالم عن المعارض.

﴿ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة﴾ للأصل أيضاً ﴿لكن يستحبّ[1]﴾ قطعاً في كلّ طالب للإقالة، فضلاً عن المقام.

ولو كان البيع بخيار فسخ، بل في جامع المقاصد: «لا ريب في الوجوب»[2].

وفي المسالك: «في الوجوب نظر، أقربه ذلك، وإن كان قد بيع بثمن المثل؛ للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ، فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع»[3].

قلت: ينبغي الجزم بذلك، مراعاةً للأصلح مع تيسّره، وفرق واضح بينه وبين ما إذا لم يكن له خيار، وإن بذل المشتري الإقالة؛ لعدم حقّ للمفلّس ينبغي مراعاته، فلا يجب على الحاكم الإجابة لو بذلها المشتري، فضلاً عن وجوب الالتماس عليه وإن علم إجابة المشتري له.

↑ ج ٢٥ / ٣٣٩

نعم، يستحبّ للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نصّ عليه

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: تستحبّ.

(٢) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥٥.

(٣) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٤.

في القواعد[١] وغيرها[٢]. بل قد يقال: باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها.

بل عليه يحمل ما عن المبسوط: «إذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلّس بثمن مثله، ثمّ جاء به[٣] زيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار، سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة، ويستحبّ للمشتري الإجابة إلى ذلك؛ لأنّ فيه مصلحة المفلّس، وإن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه؛ لأنّ البيع الأوّل قد لزم»[٤]؛ إذ احتمال إرادة وجوب السؤال مخالف للأصل بلا مقتضٍ.

ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد ـ عند قول الفاضل: «ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحبّ الفسخ» ـ قال: «هذا إن كان للبائع خيار مجلس أو شرط أو غبن[٥]، وإلّا فلا، نعم يستحبّ للمشتري الإقالة، ويحتمل في الأوّل الوجوب»[٦].

وقد استشكله في باب الوكالة[٧] خصوصاً على قول الشيخ: إنّ المبيع لا يملك إلّا بعد انقضاء الخيار[٨].

---

(١) عبارتها: «ولو بُذلت زيادة بعد الشراء استحبّ الفسخ» انظر قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٧.

(٢) كجامع المقاصد: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٣) في المصدر: ثمّ جاءته.

(٤) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٤.

(٥) «أو غبن» ليس في المصدر.

(٦) نقله عنها العاملي في مفتاح الكرامة: المفلس / المطلب الثالث ج ١٦ ص ٣٠٣.

(٧) انظر الهامش السابق.

(٨) الخلاف: البيوع / مسألة ٢٩ ج ٣ ص ٢٢.

قلت: المتّجه أيضاً وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم وكالته له؛ مراعاةً للمصلحة، كما هو واضح.

ولعلّ الذي دعاه إلى ما ذكره ظهور قول الفاضل: «استحبّ الفسخ»[١] في أنّ له ذلك وإن لم يرض المشتري، وليس إلّا مع الخيار. وفيه: أنّ المراد استحباب الفسخ مع رضا المشتري بالإقالة، كما ذكرناه سابقاً، والله أعلم.

﴿ويجرى عليه نفقته﴾ وكسوته ﴿ونفقة من تجب[٢] عليه نفقته وكسوته، ويتّبع في ذلك عادة أمثاله، إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

وفي محكيّ المبسوط: «لا خلاف في أنّه يجب أن ينفق عليه وعلى من تجب عليه نفقته من أقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده، ولا يسقط عنه نفقة أحد منهم»[٣].

وفيه أيضاً: «يجب أن يكسى ويكسى جميع من تجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً. وقدرها: ما جرت به عادته من غير سرف، وقد حدّ ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله، وإن كان من عادته أن يتطلّس دفع إليه طيلسان، وإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوّة. وأمّا جنسها: فإنّه يرجع أيضاً فيها إلى عادة مثله مع الاقتصاد»[٤].

---

(١) قواعد الأحكام: المفلّس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: يجب.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٩.

(٤) المصدر السابق.

وفي التذكرة: «يجب على الحاكم أن يترك له دست ثوب يليق بحاله، وقميص وسراويل ومنديل ومكعّب[١]، ويزيد في الشتاء جبّة، ويترك له العمامة والطيلسان والخفّ، ودراعة يلبسها فوق القميص إن كان لبسها يليق بحاله؛ لأنّ حطّها عنه يزري بحاله، وفي الطيلسان والخفّ نظر ـ إلى أن قال: ـ ويجوز أن يترك له نفقة يوم القسمة، وكذا نفقة من عليه نفقته»[٢].

ج ٢٥ / ٣٤٠

إلى غير ذلك من كلماتهم، وإن اقتصر بعضهم على ثياب التجمّل[٣]، إلّا أنّ المدرك في الجميع واحد، وهو ما ذكرنا سابقاً، مضافاً:

إلى ما تسمعه ممّا ورد في الكفن الذي هو كسوة الميّت، فإنّ الحيّ أعظم حرمةً منه.

وإلى ما يشعر به في الجملة خبر عليّ بن إسماعيل عن رجل من أهل الشام أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام: «عن رجل عليه دين قد فدحه، وهو يخالط الناس وهو يؤتمن، يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحلّ له أم لا؟ وهل يحلّ أن يتطلّع من الطعام أم لا يحلّ له إلّا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال: لا بأس بما أكل»[٤]. والنبوي: «ابدأ بنفسك ثمّ بمن تعول»[٥].

---

(١) المكعَّب: البُرْد الموشى بوشْي مربّع، ويقال: ثوب مكعَّب: أي مطوي شديد الأدراج. شمس العلوم: ج ٩ ص ٥٨٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٦.

(٤) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٤٩ ج ٦ ص ١٩٤، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٦٩.

(٥) فتح العزيز: ج ٦ ص ١٨٤، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٤٩٢، الشرح الكبير: ج ٤ ←

وإلى ما دلّ على وجوب الإنفاق، الذي يرجح على ما دلّ على وفاء الغريم بوجوه، منها: فتوى الأصحاب.

واختصّ نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره، ولاحتمال تعلّق وجوب نفقة اليوم ـ الشامل للّيل ـ عليه بأوّل اليوم، دون غيره من الأيّام، وإن قلنا بارتجاع نفقة من يموت من عيلته في أثناء النهار بناءً على أنّه يملكه المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقاً، وإن احتمله في المسالك[1].

وعلى كلّ حال، بذلك يفترق عن الكسوة التي لا معنى لاعتبارها يوماً فيوماً، ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد فيها كمّاً وكيفاً وزماناً.

ولو اتّفقت القسمة في طريق سفره، ففي القواعد[2] وجامع المقاصد[3] ومحكيّ الإيضاح[4] أنّ «الأقرب إجراء النفقة إلى يوم وصوله». بل في الثاني: «أنّ احتمال العدم ضعيف جدّاً إذا لمْ يكن دون منزله بلد آخر؛ للإضرار المؤدّي إلى الهلاك أو المشقّة العظيمة»[5]، قال: «ولو كان بلد دون منزله ففي الإجراء إلى وطنه المألوف إشكال»[6]، هذا.

← ص ٤٩٦، كشّاف القناع: ج ٣ ص ٥٠٧، شرح مسلم: ج ١٢ ص ٢٠٤، عمدة القاري: ج ٩ ص ١٢٧، تفسير الرازي: ج ٢ ص ٢٢٥.

(١) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٤.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥٠.

(٤) إيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ٦٩.

(٥) الهامش قبل السابق: ص ٢٥٠ ـ ٢٥١ (بتصرّف).

(٦) انظر قبل ثلاثة هوامش.

↑ ج ٢٥ / ٣٤١

وفي التذكرة أنّ «كلّ ما يترك له إذا لم يوجد في ماله اشتري له»[١].

وهو جيّد بالنسبة إلى النفقة دون الدار والخادم والفرس... ونحو ذلك ممّا لم يكن متّخِذاً لها وإن كان محتاجاً إليها ؛ لعدم الدليل.

وفيها أيضاً أنّه «لو كان للمفلّس صنعة تكفيه لمؤونته وما يجب عليه لعياله ، أو كان يقدر على تكسّب ذلك ، لم يترك له شيء»[٢].

وكأنّه منافٍ لإطلاق الأصحاب الذي قد عرفت أنّ منشأه تقديم ما دلّ على وجوب الإنفاق، والقدرة على التكسّب لا تنافيه، ولا تقتضي تقديم حقّ الديّان على حقّ من وجبت نفقته عليه ، فتأمّل جيّداً.

وفيها أيضاً أنّ «الأولى الاعتبار بما يليق بحاله في إفلاسه ، لا في حال ثروته ، ولو كان يلبس قبل الإفلاس أزيد ممّا يليق بحاله ردّ إلى اللائق ، وإن كان يلبس دون اللائق تقتيراً لم يزد عليه في الإفلاس ، ويترك لعياله من الثياب ما يترك له»[٣].

قلت : قد يقال : إنّ المدار على اللائق بحاله في حدّ ذاته مع قطع النظر عن حالَي إفلاسه وثروته ، نعم لو كان مقتّراً على نفسه لم يزدد على ذلك كما ذكره.

﴿ولو مات قدّم كفنه على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه﴾ بلا خلاف أجده[٤].

---

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٩.

(٢) المصدر السابق: ص ١٧٨.

(٣) المصدر السابق: ص ٥٨.

(٤) كما في مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٦٨.

وقال زرارة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه؟ قال: يكفّن بما ترك، إلّا أن يتّجر عليه إنسان فيكفّنه، ويقضى بما ترك دينه»[١].

وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ أوّل ما يبدأ به من المال: الكفن، ثمّ الدين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث»[٢].

وهما الحجّة، مضافاً: إلى محكيّ الإجماع في جامع المقاصد[٣]، وإلى ما دلّ على التكفين من أصل المال، المرجّح على ما دلّ على وفاء الدين بما عرفت.

بل ليس في الخبرين الاقتصار على الواجب، فقد يقال: بتقديم الكفن المتعارف ـ بالنسبة إلى ذلك الشخص ـ على وفاء الدين.

خصوصاً إذا قلنا: إنّ المنشأ في تقديمه كونه من النفقة التي قد عرفت الرجوع فيها إلى عادة أمثاله، كما يومئ إليه إلحاق باقي مؤن تجهيزه ـ من السدر والكافور وماء الغسل... ونحو ذلك ـ بالكفن في التقديم، بل ومؤن تجهيز كلّ من وجب عليه تجهيزه؛ ضرورة عدم المدرك لذلك إلّا كونه من الإنفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين.

ج ٢٥ / ٣٤٢

(١) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ١٦ ج ٦ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب الدين والقرض ح ١ ج ١٨ ص ٣٤٥.

(٢) تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ٢٣ ج ٦ ص ١٨٨، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٤٥.

(٣) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥١.

فالوجه في ذلك كلّه : الرجوع إلى المتعارف وإن زاد على الواجب ، ما لم يقم إجماع على خلافه .

اللّهمّ إلاّ أن يقال : إنّا نمنع كون المنشأ في وجوب الكفن الإنفاق ؛ ولذا لم يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من أقاربه ، بل المنشأ : الخبران ، وتقديم ما دلّ على التكفين من أصل المال على ما دلّ على وفاء الدين ، ومثله باقي مؤن التجهيز ، فينبغي حينئذٍ الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي قد ورد فيه[١] : أنّه ليس من الكفن . نعم ، لا بأس بالرجوع في جنس الواجب إلى الوسط ، مع أنّ المحكي عن البيان : الاقتصار على الأدون[٢] ، واحتمله غيره[٣] أيضاً .

وقد تقدّم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة[٤] ، فلاحظ وتأمّل .

ثمّ إنّ الظاهر من النصّ والفتوى : عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة أو مباح أو معصية ، وبين كونه عوض غصب وسرقة وإتلاف محرّم... وغيرها ، وبين كونه لمعيّن وغيره كالزكاة والكفّارة والخمس والنذور... ونحوها .

أمّا تارك الحجّ عمداً حتّى ذهب ماله ، فالمتّجه : وجوب بيعها في أدائه ؛ للمقدّمة ، ولعدم شمول أدلّة المقام له حتّى نفي الحرج ؛ ضرورة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب التكفين ح ١ و٢ و١٠ و١٢ ج ٣ ص ٦ و٩.

(٢) البيان: الطهارة / في التكفين ص ٧٤.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٥.

(٤) في ج ٤ ص ٤٤٦ فما بعدها.

كونه هو الذي أدخله على نفسه، على أنّه معارض بما دلّ على وجوب حجّه على كلّ حال.

لكن عن فقه الرضاﷺ: «إن كان غريمك معسراً وكان أنفق ما أخذ منك في طاعة الله فأنظره إلى ميسرة، وهو أن يبلغ خبره الإمامﷺ فيقضي عنه، أو يجد الرجل طولاً فيقضي دينه، وإن كان أنفق ما أخذه منك في معصية الله فطالبه بحقّك، فليس هو من أهل هذه الآية»[1].

وفي خبر محمّد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيرة يكنّى أبا نجاد[2] قال: «سئل الرضاﷺ عن رجل[3] وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك، إنّ الله (عزّ وجلّ) يقول: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[4] أخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابدّ من أن ينظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلّة فينظر إدراكها، وليس له دين ينظر محلّه، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟».

↑ ج ٢٥ / ٣٤٣

«قال: نعم، فينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي ما عليه من الدين من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله (عزّ وجلّ)، وإن كان أنفقه في معصية الله فلا شيء على الإمام له».

---

(١) فقه الرضاﷺ: باب ٤٢ الدين والقرض ص ٢٦٨، مستدرك الوسائل: باب ٢٣ من أبواب الدين والقرض ح ٧ ج ١٣ ص ٤١٣.

(٢) في المصدر: أبا محمّد.

(٣) في المصدر: سأل الرضاﷺ رجل ...

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

«قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أم في معصيته؟ قال: يسعى له في ماله، فيردّه عليه وهو صاغر»[١].

وعن الصدوق الفتوى بمضمونهما، فجوّز المطالبة للمعسر إذا كان قد أنفقه في معصية[٢]. ولعلّ الدين إذا كان معصية في نفسه ـ كالسرقة والغصب ـ أولى من ذلك عنده.

وربّما استحسن بعض متأخّري المتأخّرين[٣] الجمع بين خبر السكوني ـ الدالّ على تسليم المديون إلى غرمائه ليستعملوه ـ وغيره ممّا دلّ على العدم بذلك أيضاً.

إلّا أنّ الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجّيّة الكتاب المزبور عندنا، وضعف خبر أبي نجاد واضطراب متنه، بدلالة أوّله على الإنفاق على العيال، وذيله على أنّه لم يعلم، بل ما فيه من عدم وفاء الإمام عنه مع الجهل بحاله مخالف لأصالة صحّة فعل المسلم.

كلّ ذلك، مضافاً إلى ما قيل[٤]: من أولويّة الإنظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة، باعتبار عدم حلّيّة الزكاة للأوّل دون الثاني. فلا ريب حينئذٍ في أنّ الإطلاق المزبور ـ الذي قلنا: إنّه الظاهر من النصّ والفتوى ـ أولى.

كما أنّ الظاهر منهما أيضاً: عدم التسامح في الزائد على

---

(١) تقدّم في ص ٦٣١.

(٢) المقنع: باب الدين ص ٣٧٦.

(٣) كالمجلسي في روضة المتّقين: القضايا / باب الحجر والإفلاس ج ٦ ص ٨٤.

(٤) كما في الدروس الشرعيّة: الدين / المقدّمة ج ٣ ص ٣١٤ (بتصرّف).

المستثنيات ؛ ضرورة وجوب وفاء الدين الذي يمكن دعوى استقلال العقل فيه ، فضلاً عمّا ورد فيه من الشرع .

وربّما وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين[١] ؛ مدّعياً : أنّ الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك ، فإنّ عمر بن يزيد قال : «قد أتى رجل أبا عبدالله عليه السلام يقتضيه وأنا حاضر ، فقال له : ليس عندنا شيء ، ولكن يأتينا خضر[٢] ووسمة[٣] فتباع ونعطيك إن شاء الله ، فقال له الرجل : عدني ، فقال له عليه السلام : كيف أعدك وأنا لما لا أرجو أرجى منّي لما أرجو؟!»[٤].

↑ ج ٢٥ / ٣٤٤

«وهو دالّ على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق ، فإنّه يبعد كلّ البعد أن لا يكون له مال بالكلّيّة سوى المستثنيات المذكورة ؛ إذ المستفاد من الأخبار أنّه كان ذا ثروة وأملاك ، وإن تعذّر عليه النقد في ذلك الوقت»[٥].

وهو من غرائب الكلام ؛ فإنّه ليس في الخبر دلالة على مضايقة الديّان له هذه المضايقة ، وإنّما تقاضاه بتخيّل وجود شيء عنده فأرضاه بالكلام ، حتّى أراد منه الوعد على ما ذكره فأجابه بما سمعت .

---

(١) انظر «الحدائق» الآتي قريباً.

(٢) في المصدر: «خطر»، والخِطر: نبات يختضب به. الصحاح: ج ٢ ص ٦٤٨ (خطر).

(٣) الوَسَمة: ورق النيل أو نبات يختضب بورقه. القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٦٣ (وسم).

(٤) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ٥ ج ٥ ص ٩٦، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ١٤ ج ٦ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الدين والقرض ح ٤ ج ١٨ ص ٣٢٩.

(٥) الحدائق الناضرة: الدين / المقصد الثاني ج ٢٠ ص ١٩٨.

نعم، ربّما يستفاد من خبر يزيد بن معاوية[١] نوع توسعة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ عليَّ ديناً يعوزني[٢] ـ وأظنّه قال: ولأيتام ـ وأخاف إن بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء؟ فقال: لا تبع ضيعتك، ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً»[٣].

لكن يمكن أيضاً أن لا يكون مقتضٍ لتعجيل دينهم، وأنّهم محتاجون إلى الإنفاق الذي يحصل بالدفع تدريجاً، بل ربّما أذن عليه السلام له في ذلك باعتبار ولايته عليه السلام عليهم. كلّ ذلك مع عدم دلالة في الخبر على إلزام الولي له بذلك، وأنّه إنّما سأل الإمام عن أصل وجود الدين عليه لهم، وأنّه يريد وفاءه وإن لم يكن ملتزماً بذلك، بل هو الظاهر من الخبر، والله أعلم.

↑ ج ٢٥ / ٣٤٥

﴿مسائل ثلاث﴾

[المسألة] ﴿الأولى﴾

﴿إذا قسّم الحاكم مال المفلّس﴾ على غرمائه ﴿ثمّ ظهر غريم﴾ لم يكن يعلم به، وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها ﴿نقضها﴾ بل هي انتقضت في نفسها ﴿وشاركهم الغريم﴾ كما في الإرشاد[٤]

---

(١) في المصدر: بريد العجلي.

(٢) ليست في المصدر.

(٣) الكافي: المعيشة / باب قضاء الدين ح ٤ ج ٥ ص ٩٦، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨١ الديون وأحكامها ح ١٣ ج ٦ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الدين والقرض ح ٢ ج ١٨ ص ٣٤٠.

(٤) إرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠.

والتحرير[١] والمسالك[٢] ومحكيّ المبسوط[٣] والتذكرة[٤].

لعدم صدق «القسمة» التي كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه‌السلام[٥]؛ ضرورة أنّها إخراج الحصص المشاعة إلى التعيين، ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم ـ بسبب سبق دينه على الحجر مثلاً ـ لم تخرج حصّته من الإشاعة إلى التعيين؛ لحصولها في كلّ حصّة دفعت إلى كلّ غريم، فتبطل القسمة التي من مقوّماتها وصول نصيب كلٍّ إلى صاحبه، فلا يتحقّق صدقها إلّا بدفع الحصّة الأخيرة إلى صاحبها لو فرض وقوعها على التدريج.

ومن هنا ظهر لك: أنّه لا فرق ـ بعد الأمر بالقسمة، التي عرفت توقّف صدقها على ما سمعت ـ بين اشتراك عين المال وعدمه، كما في المقام، فإنّ المال وإن كان ملكاً للمفلّس بل لا يتوقّف تعيين نصيب كلّ منهم على التراضي، إلّا أنّه علّق الشارع فيه ديون الغرماء على الإشاعة؛ على معنى: استحقاق كلّ منهم الوفاء منه بحصّة مشاعة على نسبته إلى باقي الديون، وأمر بقسمته على ذلك، وقد عرفت توقّف صدقها على ما سمعت.

بل لعلّها كذلك في شركة الأموال؛ فإنّ المال المشترك بين ثلاث

---

(١) تحرير الأحكام: المفلس / كيفيّة القسمة ج ٢ ص ٥٢٥.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٥.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣١.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب الحجر ح ١ (مع ذيوله) ج ١٨ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

لو فرض كونه نصفين مثلاً، وتراضى اثنان منهما[١] على أن يكون نصيب كلّ منهما في أحد النصفين عوضاً عن الآخر، فيبقى للثالث مع كلّ منهما حصّته المشاعة، لم تصحّ القسمة، وإن لم يكن فيها تصرّفاً[٢] في مال الثالث، ولا إخراجاً[٣] له عن الإشاعة، إلّا أنّ القسمة لا يتحقّق صدقها مع بقاء الحصّة المشاعة للثالث. بل قد يشكل الصحّة مع التراضي من الجميع، ما لم يكن بعقد صلح مثلاً.

ج ٢٥ / ٣٤٦

فاتّضح من ذلك: أنّ المانع في الجميع متّحد؛ وهو عدم صدق القسمة بدون ذلك.

فما في ظاهر القواعد أو محتملها في المقام ـ من عدم انتقاضها، وأنّه يرجع إلى كلّ أحد بحصّة يقتضيها الحساب[٤] ـ واضح الضعف، وإن اختاره في جامع المقاصد؛ محتجّاً بـ:

«أنّ كلّ واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالإقباض الصادر من أهله في محلّه، فلا يجوز النقض؛ لأنّه يقتضي إبطال الملك السابق، أمّا الحصّة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فإنّها غير مملوكة، فتستعاد»[٥].

وحاصله: أنّه قبض نصيبه وغيره، فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره؛ لوجود المقتضي في الأوّل، وهو الدفع من المالك على جهة

---

(١) الأولى التعبير بـ«منهم».

(٢ و٣) الأولى التعبير بـ «تصرّف ... إخراج».

(٤) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

(٥) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥١.

القضاء ، وقبض الديّان له على هذا الوجه ، بخلاف الزائد ؛ فإنّه ليس له دفعه وفاءً ، فيختصّ المانع به ، وبقاؤه مشاعاً غير قادح ؛ لأنّه مال الدافع ، إذ هو كما لو دفع المديون خمسة عشر إلى الديّان اشتباهاً ، فإنّه يصحّ الدفع والقبض في خمسة فقط ، وإن بقيت مشاعة في العشرة المشتركة بينهما ، وبذلك افترق المقام عن الأموال المشتركة بين ملّاك متعدّدة .

لكنّك خبير بما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا ، مضافاً إلى أنّ مقتضاه الصحّة حتّى في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء الحاضرين ، وفي صورة نسيان بعضهم ، وفي صورة العمد إلى اختصاص أحدهم بالزائد ، أقصاه أنّ الغريم يضرب بالحصّة ، وأمّا القابض فإنّه يملك مقدار نصيبه .

ولا أظنّ أحداً يلتزمه ؛ فإنّه لا يتصوّر القسمة المأمور بها في بعض أفراده ؛ كما لو خصّ أحدهم بجميع المال ، أو خرج حصّة أحدهم مستحقّة للغير ولم يكن للمفلّس إلّا غريمان .

ودعوى : أنّ المراد بالقسمة في المقام أمر لا ينافيه شيء من ذلك ، لا شاهد له[1] ، بل الشاهد بخلافه[2] متحقّق ؛ ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بصحّة الدفع والقبض إذا كان جامعاً لوصف القسمة ، فلا يترتّب عليه ملك بدونه كما هو واضح ، هذا .

وعن فخر المحقّقين : «أنّ مبنى المقام على أنّ الدين هل يتعلّق

(١ و٢) الأولى التعبير بـ «لها ... بخلافها».

ج ٢٥ ٣٤٧

بالتركة تعلّق الدين بالرهن، أو الجناية برقبة العبد؟ فعلى الأوّل يكون قضاءً، ويرجع بحصّةٍ يقتضيها الحساب؛ لأنّه يكون بمنزلة صاحب الدين إذا أخذ أكثر ممّا يستحقّه، وعلى الثاني تبطل؛ لأنّها تكون قسمة الكلّ المشترك حقيقةً بين بعض المستحقّين»[1].

وهو كما ترى خصوصاً الشقّ الثاني؛ إذ لا يلزم من كون تعلّقه بها تعلّقاً كتعلّق أرش الجناية ثبوت القسمة حقيقةً التي هي فرع الشركة الحقيقيّة؛ لأنّ المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئاً منه بمجرّد الجناية، وإن استحقّ ذلك مطلقاً أو في صورة العمد. وأمّا الشقّ الأوّل ففيه ما لا يخفى أيضاً بناءً على ما ذكرنا.

ثمّ إنّه لا يخفى ثمرة القولين بأدنى تدبّر في: كون النماء للمفلّس على النقض، فيحسب حينئذٍ له من ديونه؛ لظهور بطلان القسمة من الأصل لا حين ظهور الغريم، وللغرماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصّة الباقية للغريم، فإنّه يكون حينئذٍ للمفلّس، فيقسّم بين غرمائه، ولا يختصّ به صاحب الحصّة؛ لعدم ملكه إيّاها قبل القبض، كما هو واضح.

لكن في القواعد ـ بعد أن ذكر عدم النقض أوّلاً، ثمّ احتمل النقض ـ قال: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال»[2]، ولعلّه للإشكال في أصل المسألة.

---

(١) إيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ٧٠.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦.

وما[١] عن الإيضاح من أنّه «تفريع على النقض وعدمه ؛ فإن قلنا بالنقض شارك ، وإلّا فلا ، ومنشأ الإشكال هل هو رفع القسمة من أصلها أم فسخ متجدّد؟»[٢] ، وهو كما ترى .

وكذا احتمال أنّه تفريع على النقض ، وإن قيل[٣]: إنّه المتبادر من العبارة ، إلّا أنّه واضح الفساد .

ومنها : تحقّق الزكاة على القابض إذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ، ولا زكاة على النقض .

ومنها : مضيّ التصرّف فيه على عدم النقض ، وعدمه على الآخر... إلى غير ذلك ممّا هو واضح بأدنى تأمّل .

ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء ، فالظاهر احتسابه عليهم على كلّ حال : أمّا على عدم النقض فواضح ، وأمّا على النقض فلأنّه قبضوه استيفاءً ، والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ، ولعموم «على اليد...»[٤] .

↑ ج ٢٥ / ٣٤٨

هذا كلّه في ظهور الغريم المطالب بدين .

أمّا إذا كان غريم له عين قائمة في أموال المفلّس ، ففي المسالك : «إمّا أن يجدها مع بعض الغرماء ، أو مع غيرهم بأن يكون الحاكم قد

---

(١) يحتمل عطفه على مدخول اللام في «للإشكال» ، وأمّا إذا كانت الواو في «وما» استئنافيّة فالأولى حذف قوله: «وهو» الآتي بعد عبارة الإيضاح.

(٢) إيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ٧٠.

(٣) كما في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥٣.

(٤) تقدّم في ص ٨ .

باعها وجعل ثمنها في ماله، أو يجدها بأيدي الغرماء بالسويّة، وفيما عدا الصورة الأخيرة لا يتوجّه إلّا نقض القسمة؛ لأنّ العين إذا انتزعت من أحدهم بقي بغير حقّ، وفي الأخيرة الخلاف السابق»[1].

قلت: مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع أو بالدفع إلى أحد الغرماء، وهو أحد الاحتمالين أو الثلاثة أو الأربعة في المسألة، كما أوضحناه في محلّه.

وعلى تقديره فظاهره انحصار الخلاف في الصورة المتأخّرة، مع أنّه يمكن جريانه في الصورة الأُولى بناءً على ما سمعته من جامع المقاصد ممّا لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره.

وكذا الثانية إذا فرض اختصاص أحد الغرماء بالثمن، أمّا لو فرض توزيعه فالمتّجه عدم نقض القسمة؛ لعدم رجوع أحد الغرماء على الآخر بحصّة مشاعة، وإنّما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب حصصهم، وهو لا يقتضي بطلان القسمة.

وكذا الصورة الثالثة التي هي فرض تسوية الغرماء في العين، فإنّه مع انتزاعها منهم أجمع لم يرجع أحدهم على الآخر بشيء.

نعم، لو جعل مبنى النقض في ذلك أنّ صاحب العين من جملة الغرماء ـ وقد وقعت القسمة قبل حضوره، فهو يستحقّ حصّة مشاعة يخيّر بينها وبين انتزاع العين، فالنقض حينئذٍ لذلك بناءً على النقض بمثله ولو على جهة التخيير ـ كان أولى، لكن عليه ينبغي أن لا يتفاوت

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٥.

الحال في الصور الثلاثة ، بل يتّجه النقض حينئذٍ لو وجد العين على ملك المفلّس وقد قسّم ما عداها فانتزعها ، هذا .

وربّما توهّم من عبارة المصنّف والقواعد وغيرهما احتياج نقض القسمة إلى حكم الحاكم بذلك ، وهو واضح الفساد كما نصّ عليه في جامع المقاصد[1]، وإنّما أسند النقض إليه باعتبار فرض كونه القاسم ،وإلاّ فهي منتقضة بنفسها بناءً على النقض ، كما هو ظاهر .

ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلّس ظاهراً مستحقّاً للغير ، فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعدُ إلى الغرماء رجع به صاحبه ، وإن كان قد تلف في يد المفلّس أو وليّه كان ضامناً له ، فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلفه المفلّس ، بناءً على ضرب مثله وإن كان بعد الحجر كما تقدّم سابقاً .

↑ ج ٢٥ / ٣٤٩

اللّهمّ إلّا أن يفرّق بينهما : بأنّ ما نحن فيه قد وقع باختيار من المالك ورضا منه ـ وإن كان على جهة الضمان ـ فلا يضرب به ، بخلاف السابق المفروض إتلاف المفلّس قهراً على مالكه بسرقة أو غصب أو خطأ... ونحوها .

لكنّ خيرة الفاضل[2] والمحكي عن الشيخ[3] وفخر المحقّقين[4] أنّه

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥٤.

(٢) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٦ ـ ١٤٧. تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٠.

(٤) إيضاح الفوائد: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ٧٠ ـ ٧١.

يقدّم على الغرماء ولو كان التلف بآفة سماويّة، بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد[١]، معلّلين له: بأنّه من مصالح الحجر، لئلّا يرغب عن شراء مال المفلّس.

وهو ـ كما ترى ـ لا يصلح مثله أن يكون مدركاً لذلك، وإنّما وقع من بعض العامّة[٢] بناءً منهم على حجّيّة الاستحسان والمصالح المرسلة.

وكذا لو تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلّس، فيقدّم عليهم عند الفاضل، واحتمل الضرب[٣]، وعلى ماذكرنا يتّجه البقاء في ذمّة المفلّس.

أمّا لو رجع عليهم اتّجه تغريم كلّ منهم مقدار ما قبض من ماله، ولا يرجع به على المفلّس؛ لأنّه قبض مضمون عليهم، وإنّما لهم الرجوع بدينهم لأنّه باقٍ.

وإن رجع على المفلّس رجع هو على الغرماء؛ لأنّ قرار الضمان على من تلف في يده المال، والله أعلم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا كان عليه ديون حالّة و﴾ ديون ﴿مؤجّلة﴾ وقد فلّس لقصور ما عنده عن الحالّة ﴿قسّمت[٤] أمواله على الحالّة خاصّة﴾

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الثالث ج ٥ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.
(٢) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.
(٣) كما في ظاهر قواعد الأحكام: (تقدّم المصدر آنفاً).
(٤) في نسخة الشرائع: قسّم.

ولا يدّخر منها شيء للمؤجّلة، بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ لعدم استحقاقها قبل الأجل، كما تقدّم سابقاً في أوّل كتاب الفلس[٢].

نعم، لو حلّت قبل قسمة الكلّ، ففي التذكرة[٣] والمسالك[٤] والروضة[٥]: شاركت.

بل فيها جميعها أنّه «لو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقيّة ديونهم».

ولعلّ الوجه في ذلك: ـ بعد كونه أولى من المتجدّد، كأرش الجناية وعوض الإتلاف ـ أنّ المقتضي للمشاركة موجود، وهو كونه ديناً سابقاً على الحجر، وكان الأجل مانعاً، فإذا ارتفع عمل المقتضي عمله، فهو كما لو أسلم الوارث قبل القسمة، وتعلّق حقوق الغرماء غير مانع من تعلّق حقّ غيرهم ممّن شاركهم في سبب الاستحقاق.

↑ ج ٢٥ / ٣٥٠

وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متأخّري المتأخّرين في أصل المشاركة: بسبق تعلّق حقّ الغير، فنمنع تعلّق غيره به؛ إذ هو حينئذٍ كالمرهون[٦].

---

(١) ينظر المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٣٧، وإرشاد الأذهان: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠، واللمعة الدمشقيّة: كتاب الدين ص ١٣٥، ومعالم الدين (لابن القطّان): المفلس/في الأحكام ج ١ ص ٤٥٢، وكفاية الأحكام: المفلس / قسمة ماله ج ١ ص ٥٧٧.

(٢) تقدّم في ص ٥٤٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٧٦.

(٤) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٦.

(٥) الروضة البهيّة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: الحجر / المطلب الثاني ج ٩ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠، الحدائق الناضرة: المفلس / تنبيهات ج ٢٠ ص ٤١٢.

وإن كانت هي لا تخلو من وجه، خصوصاً بناءً على ما تقدّم سابقاً من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجّلاً وقد حلّ قبل القسمة... ونحوه، ممّا هو مبني على سبق تعلّق الحقّ المانع من تعلّق حقّ الغير.

وعلى كلّ حال، فالظاهر: عدم الفرق في حلول المؤجّل بين انتهاء المدّة وبين إسقاطه بالصلح ـ على الأنقص منه مثلاً ـ مع المفلّس الذي لا يُمنع من مثل هذا الصلح؛ لعدم كونه تصرّفاً في المال الذي تعلّق به حقّ الغرماء، وإن كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه؛ لصدق حلول المؤجّل قبل القسمة.

ودعوى: المنع من مثل هذا الصلح على وجهٍ يلحق الغريم به؛ لأنّه يؤول إلى الضرر على الغرماء؛ ولأنّه كالدين الحاصل بعد الحجر. يمكن منعها؛ لما عرفت؛ ولأنّه ليس ديناً جديداً، بل هو صلح عن ذلك الدين ببعضه، فيكون الصلح بالنسبة إلى الزائد كالإبراء، وإن كان هو في مقابلة إسقاط الأجل، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا جنى عبد المفلّس، كان المجنيّ عليه أولى به﴾ من الغرماء الذين لا يزيد تعلّق حقّهم بالمال على الرهانة التي قد عرفت[1] تقدّم الجناية عليها للوجوه السابقة الآتية هنا منضمّةً إلى عدم الخلاف في

(١) في ص ٤٧٤.

ذلك في المقامين.

ومنه يعلم: أنّ تعلّق حقّ الغرماء هنا ليس كتعلّق أرش الجناية، وإلّا أمكن القول بالاشتراك بينهما، كما لو جنى العبد الجاني قبل انتهاء حال الجناية الأُولى، وبالجملة: يتّجه فيه ذلك الحكم، فعدم الخلاف في التقديم هنا ممّا يومئ إلى عدم كون التعلّق كأرش الجناية، وإن احتمله الفخر سابقاً[1]، فيستوفى منه حقّ الجناية حينئذٍ، فإن زاد فهو للغرماء.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿لو أراد مولاه فكّه﴾ بما تعلّق به الحقّ من الأموال ﴿كان للغرماء منعه﴾ لأنّه تصرّف مالي، وقد حجر عليه في ذلك.

↑ ج ٢٥ / ٣٥١

لكن في المسالك: «إنّما يمنع المولى من فكّه مع عدم المصلحة في فكّه، فلو فرضت بأن كان كسوباً يثمر مالاً إلى حين القسمة وقيمته باقية فله فكّه لمصلحة»[2].

قلت: قد يمنع أيضاً معها؛ لتعلّق الحقّ في المال على وجهٍ لا يتصرّف به إلّا في بيعه للوفاء، وإن اتّفق حصول مصالح للمفلّس.

وكذا لو كان له رهن على دين مؤجّل وكانت المصلحة في فكّه، لم يلتزم الغرماء بذلك، فلعلّ إطلاق المصنّف وغيره[3] المنع لا يخلو من قوّة.

---

(١) في ص ٦٧٣ ـ ٦٧٤.

(٢) مسالك الأفهام: المفلس / قسمة ماله ج ٤ ص ١٢٧.

(٣) كالعلّامة في القواعد: المفلس / المطلب الثالث ج ٢ ص ١٤٧.

ولو كان الجاني المفلّس بما يوجب مالاً، كان المجني عليه أُسوة الغرماء، كما قدّمناه سابقاً[١]؛ إذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلّق بالذمّة والعين واضح.

ولو كانت جنايته عمداً فصالح على الدية لم يشارك، بناءً على أنّ الواجب أوّلاً القصاص وأنّ الدية تثبت بالصلح.

نعم، لو قلنا: الواجب أحد الأمرين من أوّل الأمر، والخيار بيد المجني عليه، أمكن القول حينئذٍ بالمشاركة للغرماء.

بل لو قلنا في الصلح: إنّه ليس من قبيل المعاوضات، وإنّما هو إسقاط لحقّ القصاص ورجوع إلى الدية الثابتة شرعاً، أمكن القول بالشركة.

فيكون الفرق بين القولين: أنّ الخيار في الأوّل بيد المجني عليه، والثاني بأيديهما معاً. ولعلّ قوله تعالى: «فمن عفي له من أخيه شيء فاتّباع بالمعروف...»[٢] إلى آخره لا يخلو من إشعار بذلك[٣].

وكأنّه لذا لم يجزم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في الصلح أيضاً، فإنّه ـ بعد أن حكى عن أحمد المشاركة مطلقاً ـ قال: «ويحتمل عندي أن لا يشارك؛ لأنّ الجناية موجَبها القصاص، وإنّما يثبت المال صلحاً، وهو متأخّر عن الحجر، فلا يشارك، كما لو استدان»[٤]، فتأمّل

(١) في ص ٥٧٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٣) هذا الإشعار يتمّ على بعض الوجوه في تفسير الآية الكريمة، فينبغي ملاحظة كتب التفسير مع التأمّل.

(٤) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ١٧٧.

جيّداً، والله أعلم.

هذا تمام الكلام في حكم المفلّس.

﴿و﴾ لكن ﴿يلحق بذلك النظر في حبسه﴾ بل حبس كلّ مديون، فنقول:

﴿لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره﴾ سواء كان مفلّساً ـ أي منعه الحاكم من التصرّف فيما يتجدّد من الأموال ـ أو لا؛ للإنظار المأمور به في الكتاب[1] والسنّة[2]، بل والفتوى، فإنّي لا أجد خلافاً في ذلك إلّا ما تقدّم سابقاً[3] من الصدوق في المعسر بصرف ما استدانه في معصية، وقد عرفت ضعفه.

↑ ج ٢٥ / ٣٥٢

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿يثبت ذلك﴾ أي إعساره ﴿بموافقة الغريم﴾ جميعهم، وإلّا ففي حقّ الموافق.

ولو فرض تعدّده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت حينئذٍ، واندرج تحت قول المصنّف كغيره من الأصحاب[4]: ﴿أو قيام البيّنة﴾ لكن على التفصيل الآتي، خلافاً لبعض العامّة: حيث جعل قيام البيّنة به غير مانع من حبسه مدّة يغلب على ظنّ الحاكم أنّه لو كان له مال لظهر[5]. وهو

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب الدين والقرض، وباب ٩ منها ح ٣ ج ١٨ ص ٣٣٦ و٣٦٦.

(٣) في ص ٦٦٨.

(٤) كالشيخ في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٢، والعلّامة في الإرشاد: الحجر / المطلب الثاني ج ١ ص ٤٠٠، وابن القطّان في معالم الدين: المفلس / في الأحكام ج ١ ص ٤٥٣، والشهيد الثاني في الروضة: كتاب الدين ج ٤ ص ٣٩.

(٥) حلية العلماء: ج ٤ ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦، فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠، المغني ←

كما ترى.

﴿فإن تناكرا﴾ أي الغريم والمديون في الإعسار وعدمه ﴿وكان له﴾ أي للمديون ﴿مال ظاهر﴾ غير المستثنيات، لم يقبل دعواه، و﴿أمر﴾ه الحاكم ﴿بالتسليم﴾ إن كان المال من جنس الحقّ أو تراضيا به، وإلّا صرف إليه ببيع ونحوه.

﴿فإن امتنع، فالحاكم بالخيار: بين حبسه حتّى يوفي﴾ بنفسه لوجوبه عليه، بل مماطلته فيه تحلّ عقوبته ـ بالحبس وغيره ـ وعرضه؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»[١]، المعمول بإطلاقه بين الأصحاب من غير ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد سمعت النصوص المتضمّنة لفعل أمير المؤمنين عليه السلام فيمن كان يلتوي على غرمائه[٢].

بل لعلّ إطلاق الخبر المزبور يقضي بحلّيّة ذلك للغريم وغيره، اللّهمّ إلّا أن يدّعى أنّ الحبس ونحوه من وظائف الحاكم؛ لأنّه كالتعزير الملحق بالحدود.

نعم، لا إشكال في حلّيّة العِرض للغريم؛ بأن يقول له: يا ظالم... ونحوه؛ لذلك، وقوله تعالى: «لا يحبّ الله الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم»[٣]، ولا يلزم التفكيك في الخبر؛ إذ المراد من الحبس حينئذٍ أن

← (لابن قدامة): ج ٤ ص ٥٠٤، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

(١) عوالي اللآلي: ح ٤٤ ج ٤ ص ٧٢، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٥٠٥، عمدة القاري: ج ١٢ ص ٢٣٦، الفائق: ج ٣ ص ٢١٣ (لوى)، شرح النهج (لابن أبي الحديد): ج ٩ ص ٧٠.

(٢) تقدّم ذلك في ص ٥٤٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١٤٨.

يحبسه عند الحاكم، فيكون التحليل له فيهما، بل الظاهر جواز ذلك للحاكم؛ لإطلاق الخبر المزبور، بل وغيره في وجه.

وعلى كلّ حال، فهو بالخيار بين ما عرفت ﴿و﴾ بين ﴿بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه﴾ لأنّه وليّ الممتنع، وإن كان لا يتعيّن عليه ذلك، بل يخيّر بينه وبين الفرد الأوّل، وقد تقدّم نظير ذلك في الرهن[1]، كما أنّه تقدّم التأمّل فيه.

↑ ج ٢٥ / ٣٥٣

والمحكي في النصوص هنا من فعل أميرالمؤمنين عليه السلام: أنّه كان يحبسه بالالتواء، ثمّ يأمر بقسمة ماله بين الغرماء، فإن أبى باعه وقسّمه بينهم[2]، بل وفي خبر السكوني منها: «أنّه كان يحبس في الدين، ثمّ ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء...»[3]، وعلى كلّ حال هو غير التخيير المزبور.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا دلالة في فعله عليه السلام على عدم جواز غير هذا الفرد.

وفيه: أنّ نقل الأئمّة عليهم السلام لهم[4] بهذا اللفظ ظاهر في أنّ الحكم ذلك، فتأمّل جيّداً، والأمر سهل.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو[5] لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار:

---

(١) في ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

(٢) تقدّم ذلك في ص ٤٢٧.

(٣) تقدّم في ص ٥٤٩.

(٤) الأولى «له» أي: فعل أميرالمؤمنين عليه السلام.

(٥) في نسخة الشرائع: إن.

فإن وجد البيّنة قضى﴾ الحاكم ﴿بها﴾ بالشرط الآتي ﴿وإن عدمها وكان له أصل مال﴾ معهود ﴿أو كان أصل الدعوى مالاً﴾ كالقرض ونحوه وقد أثبتها الغريم ﴿حبس حتّى يثبت إعساره﴾ لأصالة بقاء المال، ولاشتراط الإنظار بالإعسار ولم يثبت، ولأنّ أميرالمؤمنين عليه السلام كان يحبس بمجرّد الالتواء.

نعم، في التذكرة أنّه «إذا لم يكن له بيّنة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف، فإذا حلفوا حبس»[1]، ولعلّه مراد غيره.

مع احتمال العدم؛ لما عرفت من عدم اشتراط الحبس باليسار مع المماطلة كي يحتاجوا إلى إثباته، بل يكفي فيه عدم ثبوت اليسار، وهو حاصل وإن لم يحلفوا، هذا.

وقد صرّح الفاضل في التذكرة[2] والقواعد[3] أنّه «لا يمنع الحبس تعلّق حقّ الغير في عينه بإجارة ونحوها».

وهو كذلك مع إمكان الجمع، أمّا مع عدمه ففيه إشكال؛ من تعارض الأدلّة ولا ترجيح.

واحتمال[4]: ترجيح الإجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين وإن تأخّرت المطالبة، نعم قد يتمّ في صورة سبق الإجارة عليه، كما أنّه يتمّ ترجيح الدين عليها في صورة سبقه، بل قد يقال: بترجيحه

(١) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٦٩.
(٢) المصدر السابق: ص ٧٨.
(٣) قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الخامس ج ٢ ص ١٥٣.
(٤) احتمله ضعيفاً في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الخامس ج ٥ ص ٣٠٢.

مطلقاً ؛ باعتبار انجبار المستأجر بالخيار بخلافه .

إلّا أنّ الجميع محلّ للنظر .

↑ ج ٢٥ / ٣٥٤

كما أنّ ما في القواعد من أنّه «يجوز الحبس في دين الولد»[١] لا يخلو من إشكال ؛ لخبر الحسين بن أبي العلاء[٢]، وللنصوص الدالّة على أنّ الولد وماله لأبيه[٣]، وعلى عظم حقّ الوالدين[٤]... ونحو ذلك ، ولعلّه لذا جزم في التذكرة بالعدم[٥]، وفي جامع المقاصد : «أنّه لا يخلو من قوّة»[٦]، وهو كذلك ، والله أعلم .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فـ﴿إذا﴾ تصدّى لإثبات إعساره ؛ فإن ﴿شهدت البيّنة بتلف﴾ جميع ﴿أمواله قضي بها ولم يكلّف اليمين، ولو لم تكن البيّنة مطّلعة على باطن أمره﴾ بالصحبة المتأكّدة ؛ لأنّها بيّنة إثبات ، فيشملها جميع ما دلّ على قبول البيّنة .

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الرجل يأخذ من مال ولده ح ٦ ج ٥ ص ١٣٦، من لا يحضره الفقيه: المعيشة / باب الأب يأخذ من مال ابنه ح ٣٦٦٩ ج ٣ ص ١٧٧، وسائل الشيعة: باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٨ ج ١٧ ص ٢٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١ و٢ و٨ و٩ ج ١٧ ص ٢٦٢ و٢٦٣ و٢٦٥ و٢٦٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٢٩١ و٢٢٩٢ ج ٢ ص ٧٦٩، صحيح ابن حبّان: ح ٤٠٩ ج ٢ ص ١٤٢ و١٤٣، معرفة السنن والآثار: ح ٤٧٦٩ و٤٧٧٠ ج ٦ ص ١٢١، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٦٦٢٨ ج ٩ ص ١٣٠، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٨١، سنن سعيد بن منصور: ح ٢٢٩١ و٢٢٩٢ ج ٢ ص ١١٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ٨٣، سورة النساء: الآية ٣٦، سورة الأنعام: الآية ١٥١، سورة الإسراء: الآية ٢٣، سورة العنكبوت: الآية ٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر جـ ١٤ ص ٧٧.

(٦) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الخامس ج ٥ ص ٣٠٢.

ولا يقدح تضمّنها النفي ؛ لأنّ كلّ بيّنة إثبات تتضمّن ذلك ، حتّى بيّنة ملك العين مثلاً لزيد ، المتضمّنة لعدم بيعه خفيةً وعدم هبته... وغير ذلك من المحتملات ، التي لا تقدح بعد أن كان شهادة البيّنة أمراً إثباتيّاً يمكن علمها به ، وأنّه هو المستند لها فيما هو مخالف للأصل ، فيلزمه حينئذٍ ثبوت الإعسار ؛ ضرورة اقتضاء تلف جميع الأموال ذلك .

ولا يحتاج إلى اليمين معها ؛ للأصل ، وظهور قوله : «البيّنة على المدّعي...»[١] إلى آخره في عدم الشركة بينهما ، مضافاً إلى أنّها كسائر البيّنات المعلوم عدم توقّف ثبوت ما شهدت به على اليمين ؛ لمعلوميّة عدم اشتراط قبولها بالاطّلاع على باطن أمره بالصحبة المتأكّدة ؛ إذ هي ـ بعد ما سمعت ـ كباقي بيّنات الإثبات التي لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به بذلك .

﴿أمّا لو شهدت بالإعسار مطلقاً﴾ أي من دون تعرّض لتلف المال المعلوم أصله وغيره ﴿لم تقبل[٢] حتّى تكون[٣] مطّلعة على﴾ باطن ﴿أُموره بالصحبة المؤكّدة﴾ لأنّها حينئذٍ بيّنة نفي ؛ ضرورة رجوعها إلى عدم الملك الذي يمكن أن يكون مستندها فيه الأصل المعلوم نقضه عند غيرها ، ويمكن أن يكون اطّلاعها على التلف ، إلّا أنّها مع فرض الصحبة المؤكّدة يحصل الظنّ القوي بل المتاخم أن يكون مستندها الثاني ، فيقوى حينئذٍ بها جانب مدّعي الإعسار .

---

(١) تقدّم في ص ٢٢٥ .

(٢ و٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لم يقبل ... يكون.

↑ ج ٢٥ / ٣٥٥

بل ظاهر الأكثر تقديمه حينئذٍ على خصمه الموافق للأصل، وكم من ظاهر قدّم عليه؟! كما في دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها... وغيرها.

﴿و﴾ يتّجه حينئذٍ ما ذكره المصنّف وغيره[١] بل نسب[٢] إلى الأكثر من أنّ ﴿للغرماء إحلافه﴾ حينئذٍ ﴿دفعاً للاحتمال الخفيّ﴾ وهو احتمال عدم اطّلاعها على أصل المال وخفائه عليها، وأنّها[٣] شهدت بالأصل المفروض انتقاضه.

وبذلك ظهر الفرق بين بيّنة التلف وبيّنة الإعسار، كما أنّه ظهر كون اليمين لقوّة جانب مدّعي الإعسار حينئذٍ، واليمين تتبع مَن قوي جانبه بالأصل أو بالظاهر الذي ثبت ملاحظته للشارع، فالبيّنة في المقام لحصول الظاهر المرجّح لدعوى الإعسار، فيكون به حينئذٍ منكراً، فيتوجّه اليمين عليه لذلك.

لا أنّه باقٍ مدّعٍ[٤] ومحتاج إلى اليمين مع البيّنة كيمين الاستظهار؛ ضرورة ظهور قولهعليه‌السلام: «البيّنة على المدّعي» في قطع الشركة، ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار.

مضافاً إلى عدم تنقيح مستند شهادة البيّنة هنا وإن كان قد حصل

---

(١) كالشيخ في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع: أحكام المفلس ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤، والعلّامة في القواعد: المفلس / المطلب الخامس ج ٢ ص ١٥٣.

(٢) كما في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الخامس ج ٥ ص ٣٠١.

(٣) في بعض النسخ بدلها: وإنّما.

(٤) الأولى بحسب المعنى جعلها «مدّعياً».

الظنّ القوي بالصحبة المتأكّدة أنّه التلف لا الأصل، لكنّه إذا لم يصل إلى حدّ العلم غير مجدٍ في قبول مثل هذه البيّنة التي قد عرفت رجوعها إلى بيّنة النفي المعلوم عدم قبولها ما لم تؤل إلى الإثبات بالحصر ونحوه، ولو فرض كونها في المقام كذلك رجعت إلى البيّنة الأُولى ولم يحتج معها إلى اليمين قطعاً.

كما أنّ الأُولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر، ولم تعلم بغيره ولا اعترف الخصم بعدم غيره، اتّجه أيضاً توقّف ثبوت الإعسار على اليمين؛ ضرورة رجوع الحال حينئذٍ إلى دعواه ممّن لم يعلم له أصل مال، وستعرف احتياجه حينئذٍ إلى اليمين.

نعم، لو شهدت بتلف الظاهر واعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج حينئذٍ ثبوته إلى يمين، كما هو واضح.

وبذلك تمّ كلام الأكثر وسقط ما أطنب به في المسالك، فإنّه ـ بعد أن قرّر المشهور، حاكياً له عن المصنّف والعلّامة في غير التذكرة ـ قال: «أمّا فيها فعكس الحكم، وأثبت اليمين في بيّنة التلف دون بيّنة الإعسار، محتجّاً: بأنّ البيّنة إذا شهدت بالتلف كان كمَنْ ثبت له أصل مال واعترف الغريم بتلفه وادّعى مالاً غيره فإنّه يلزمه اليمين، وأفتى في موضع آخر منها بأنّه لا يمين في الموضعين، محتجّاً: بأنّ فيه تكذيباً للشهود، ولقوله صلى الله عليه وآله: (البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر)[1] والتفصيل قاطع للشركة».

↑ ج ٢٥ ٣٥٦

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

ثمّ قال: «إنّ تلخيص الحكم في ذلك لا يخلو من إشكال، والفرق لا يخلو من نظر؛ وذلك لأنّ شهود تلف ماله إمّا أن تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفة لهم بحال باطن أمره، بحيث يحتمل أن يكون له مال آخر لم يتلف، كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من أهل الخبرة بحاله. ويشكل مع هذا ثبوت إعساره؛ لأنّ حاله بالنسبة إلى المال باطناً مجهول مطلقاً، حتّى لو فرضنا أنّ هذا المال الظاهر لم يكن له لم يناف ثبوت ماليّته[1] باطناً، والحال أنّه لم يختبر».

«وإن أرادوا بعدم اعتبار اطّلاعهم على باطن أمره: أنّ الحاكم لا يعتبر اطّلاعه على ذلك ـ مع أنّ اطّلاعهم معتبر في نفس الأمر ـ اتّكالاً على عدالتهم، وأنّ العدل لا يجازف في شهادته ـ كما صرّح بهذا المعنى بعض الأصحاب ـ أشكل الفرق بين الأمرين؛ لأنّ ذلك آتٍ في الشهادة على مطلق الإعسار، وتحويلها نحو الإثبات لئلّا يتمحّض النفي غير متوقّف على هذا الشرط؛ فإنّ مرجعه إلى تحرير شهادتهم، لا إلى علمنا بإخبارهم».

«وحكم اليمين متفرّع على ما قرّرناه، فإن اكتفينا في بيّنة التلف بالاطّلاع على ظاهر ماله فلابدّ من القول باليمين؛ لأنّه يصير بهذه البيّنة كمَن لا يعلم له أصل مال مع احتماله، ويتوجّه عدم الافتقار إلى اليمين في بيّنة الإعسار المطّلعة على الحال؛ لأنّ ذلك أقصى ما يمكن اعتباره

---

(١) في المصدر بدلها: مال له.

شرعاً في التفحّص، فلا يكلّف مع البيّنة أمراً آخر؛ لأصالة البراءة ولظاهر الخبر. وإن اعتبرنا اطّلاع بيّنة التلف على باطن أمره ـ كما ذكره بعضهم ـ توجّه عدم اعتبار اليمين معها؛ لما ذكرناه».

«ويمكن أن يوجّه كلام الجماعة الدالّ على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر إلى الحاكم ولا بالنظر إلى الشهود: بأنّ هذا المديون لمّا كان يعرف له أصل مال ولو بكون الدعوى كذلك، فلابدّ لهذا المال الثابت ظاهراً من أمر يدفعه، فإذا شهدوا بتلف أمواله التي يطّلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الأصل الباقي في المال، وإن أمكن بقاء بعضه، إلّا أنّه غير معلوم، والتكليف إنّما هو بالظاهر، بخلاف ما إذا شهدوا بإعساره، فإنّ المراد أنّهم لم يطّلعوا على ماله، وهذا لا يدفع ذلك الأصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه، فلابدّ مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكّدة ليحصل الظنّ بتلف ذلك المال، وإنّما يحصل بذلك».

↑ ج ٢٥ / ٣٥٧

«فظهر الفرق بين الحالين، وتوجّه به ما اختاروه من ثبوت اليمين في الأوّل دون الثاني؛ لأنّ الأوّل لا يدفع المال الباطن يقيناً ولا ظنّاً؛ لعدم الاطّلاع عليه، بخلاف الثاني؛ لأنّ كثرة ملابسته ومجاورته والاطّلاع على الصبر على ما لا يصبر عليه مَن يكون بيده مال عادةً، يفيد الظنّ الغالب بعدم المال، فلا يتّجه مع ذلك انضمام اليمين إلى البيّنة».

«نعم، لو ادّعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون، واعترف

بعدم غيره، فشهد الشهود بتلفه، لم يجب اليمين في الأوّل أيضاً، ولم يعتبر اطّلاع الشهود على باطن أمره، إلّا أنّ هذه مادّة خاصّة والمسألة أعمّ منها».

«والظاهر من عبارة الأصحاب وغيرهم في هذه المسألة هو ما وجّهناه أخيراً من أنّ شهود التلف لا يعتبر اطّلاعهم على حاله في أنفسهم ولا عند الحاكم، بخلاف شهود الإعسار، ووجهه ما بيّنّاه».

«لكنّ المحقّق الشيخ علي رحمه الله قرّر كلامهم على ما نقلنا من الوجه، وهو أنّ المراد عدم علم الحاكم باطّلاعهم مع اشتراطه في نفس الأمر، فحصل الالتباس في الفرق على تقريره، ونفي اليمين في الأوّل وإثباتها في الثاني على تقريرهم؛ فإنّ الاطّلاع على باطن أمره إن كان معتبراً فيها فإمّا أن يقال باشتراط علم الحاكم به أيضاً أو نفيه عنهما اتّكالاً على العدالة، فالفرق ليس بجيّد، وإذا لم يطّلعوا على باطن أمره في التلف ـ على ماذكروه ـ يكون إثبات اليمين فيه أوجه من الآخر ـ كما ذكره في التذكرة ـ دون العكس؛ لأنّ الخبرة الباطنة أفادت ظنّاً قويّاً، مضافاً إلى البيّنة بعدم المال، ومختار التذكرة في إثبات اليمين في الأوّل دون الثاني أجود»[1].

↑ ج ٢٥ / ٣٥٨

ونقلناه بطوله ليظهر لك مواضع[2] النظر فيه من غير ما ذكرناه أيضاً، خصوصاً فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي جعل نتيجته ما لا يقولون به، من إثبات اليمين لبيّنة التلف دون بيّنة الإعسار.

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / في حبسه ج ٤ ص ١٣٠ ـ ١٣٣.

(٢) في بعض النسخ: مواقع.

ومن الغريب: قوله بعدم احتياج الثانية إليه مع اعترافه بأنّها إنّما تفيد الظنّ القوي ـ بسبب الصحبة ـ بأنّ مستندها التلف، ومعلوم أنّ مثل ذلك لا يُخْرِجها عن كونها بيّنة نفي، وعن احتمال كون مستندها الأصل المعلوم قطعه، كما أوضحناه سابقاً.

وأغرب منه: عدم ذكره الوجه الظاهر من كلماتهم في تشقيقه عدم اعتبار الاطّلاع في بيّنة التلف من أنّ مرادهم تلف جميع الأموال المستلزم لثبوت الإعسار، وأنّ مثله لا يعتبر فيه الاطّلاع بالصحبة ولا اليمين؛ لأنّها فرد من بيّنة الإثبات، ولا ينحصر طريق علمها بذلك في الصحبة، ولو فرض أنّ بيّنة الإعسار كذلك استغنت عن اليمين أيضاً.

إلّا أنّك قد عرفت احتمالها وأنّها ظاهرة مع الصحبة في أنّ مستندها الاطّلاع على التلف، كما أنّه لو فرض كون بيّنة التلف على تلف مال مخصوص اتّجه اعتبار اليمين من المديون في نفي دعوى غيره.

وما حكاه عن التذكرة من عكس الأمر إنّما ذكره احتمالاً، مع أنّ الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في جامع المقاصد[1]؛ لأنّ ظاهر كلامه فرض شهادة البيّنة على تلف المال الذي في يده ظاهراً لا جميع الأموال، واليمين حينئذٍ ـ مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره ـ متوجّه كما ذكرناه.

بل لعلّ ما حكاه عنها أيضاً من عدم احتياج اليمين في البيّنتين خارج أيضاً؛ لظهور كلامه في عدم اليمين مع بيّنة الإعسار التي تؤول إلى بيّنة التلف في معلوميّة كون مستندها العلم بتلف جميع أمواله، وأنّها

---

(١) جامع المقاصد: المفلس / المطلب الخامس ج ٥ ص ٣٠٠.

غير محتملة لأن يكون مستندها الأصل ،فإنّه جعلها كالبيّنة على عدم الوارث ، فلاحظ و تأمّل .

وبالجملة : كلامه في المقام لا يخلو من نظر من وجوه .

ثمّ قال : «واعلم : أنّ الخبرة المعتبرة في شهود الإعسار إن اطّلع الحاكم عليها فلا كلام ، وإلاّ ففي الاكتفاء بقولهم له : (إنّهم بهذه الصفة) وجه قوي ، وقطع به في التذكرة»[1].

ج ٢٥ / ٣٥٩

قلت : لا ريب في ضعفه ؛ ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه إلى دعوى لا يثبت بها مثله بعد اعتبار اتّصافهم به كالعدالة ، فلابدّ من العلم به ولو ببيّنة شرعيّة كما هو واضح ، وأومأ إليه في جامع المقاصد[2].

وقد تلخّص ممّا ذكرناه : أنّ بيّنة الإعسار عندهم لم يعلم رجوعها إلى إثبات حتّى يتوجّه الاستغناء عن اليمين ؛ للخبر القاطع للشركة ، بل هي بسبب الصحبة المؤكّدة أفادت كون الظاهر مع دعوى الإعسار ، فقدّموه على الأصل بيمين المعسر كما أوضحناه سابقاً .

ولو فرض العلم برجوعها إلى إثبات أغنت عن اليمين قطعاً وكانت كبيّنة التلف حينئذٍ ، بناءً على المعلوم من مذهب الأصحاب من قبول بيّنة النفي إذا رجعت إلى إثبات ، خلافاً لبعض العامّة[3] ؛ ضرورة شمول

---

(١) مسالك الأفهام: المفلس / في حبسه ج ٤ ص ١٣٣.

(٢) المصدر قبل السابق: ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٣) التهذيب (للبغوي): ج ٤ ص ١١٦، المغني (لابن قدامة): ج ٤ ص ٥٠٣، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٦٠.

ما دلّ على حجّيّة البيّنة حينئذٍ لها ، بخلاف ما إذا لم يعلم رجوعها إلى إثبات ؛ لاحتمال كون مستندها أصل العدم ـ المعلوم انتقاضه كما في المقام ـ أو لا تزيد على إنكار المنكر ، والله أعلم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿إن لم يعلم له أصل مال﴾ ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالاً ﴿وادّعى الإعسار، قبلت دعواه ولا يكلّف البيّنة، وللغرماء مطالبته باليمين﴾ لأنّه بموافقته للأصل كان منكراً ، وقد قال عليه السلام : «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[1] .

بل منه ينقدح : الإشكال في قبول البيّنة منه لو أقامها على وجهٍ يعلم رجوعها إلى إثبات بناءً على عدم قبولها من المنكر ، لكن جزم في التذكرة بقبولها وإسقاط اليمين عنه حينئذٍ[2] . ولا يخلو من بحث كما يأتي إن شاء الله .

ومن الغريب من بعض العامّة منع قبوله هنا إلّا بالبيّنة[3] ؛ بناءً على أنّ الظاهر من حال الحرّ أنّه يملك شيئاً قلّ أو كثر . وفيه : منع اعتبار هذا الظاهر بدون دليل بحيث يقطع الأصل . نعم لو فرض العلم بذلك اتّجه ما ذكره ، بل لعلّه متّجه أيضاً فيما لو حصل العلم بإتلافه مالاً أيضاً ؛ لانقطاع أصل العدم فيه قطعاً . وحصول المال في الجملة معارض بالعلم بإتلافه كذلك ، فلا يستصحب شيء منهما ؛ لرجوعه إلى

---

(١) تقدّم في ص ٢٢٥ .

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٧٢.

(٣) فتح العزيز: ج ١٠ ص ٢٢٩، مغني المحتاج: ج ٢ ص ١٥٥.

ج ٢٥ / ٣٦٠

استصحاب الجنس، فيكون قول كلّ منهما خالياً عن الأصل، إلّا أنّ الواجب على المديون الوفاء حتّى يثبت إعساره الذي هو الشرط في الإنظار، لا أنّ اليسار شرط في صحّة المطالبة، فيتّجه حينئذٍ حبسه إلى ثبوت إعساره، فتأمّل جيّداً، والله أعلم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿إذا قسّم المال﴾ الذي عنده ﴿بين الغرماء وجب إطلاقه﴾ ولا يجوز إبقاؤه في الحبس الذي هو أذيّة حينئذٍ بلا حقّ.

﴿و﴾لو فرض كونه مفلّساً فـ﴿هل يزول الحجر عنه بمجرّد الأداء﴾ والاقتسام؛ لأنّه إنّما حجر عليه بالنسبة إلى الموجود من ذلك المال وقد فرض قسمته ﴿أو[1] يفتقر إلى حكم الحاكم﴾ لأنّه قد حصل بحكمه فلا يرتفع إلّا بحكمه للاستصحاب كالسفيه؟

﴿الأولى﴾ عند المصنّف والفاضل[2] وغيرهما[3] ﴿أنّه يزول بالأداء لزوال سببه﴾ ولا بأس به مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدّد، ولا في الإطلاق إذا فرض شموله لهما، كما هو واضح، والله أعلم.

ج ٢٥ / ٣٦١

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: أم.

(٢) تذكرة الفقهاء: التفليس / أحكام الحجر ج ١٤ ص ٦٣، قواعد الأحكام: المفلس / المطلب الخامس ج ٢ ص ١٥٣.

(٣) كالشيخ في المبسوط: كتاب التفليس ج ٢ ص ٢٤٣، والكركي في جامع المقاصد: المفلس / المطلب الخامس ج ٥ ص ٣٠١، والشهيد الثاني في المسالك: المفلس / في حبسه ج ٤ ص ١٣٤ ـ ١٣٥.

محتويات الكتاب

المقصد الخامس

في القرض

الفصل الثاني
شرائط الرهن

الفصل الثالث
في الحقّ

الفصل الرابع
في الراهن

الفصل الخامس
في المرتهن

الفصل السادس

في اللواحق

المقصد الأوّل أحكام متعلّقة بالراهن:

المقصد الثاني أحكام متعلّقة بالرهن:

المقصد الثالث في النزاع:

كتاب المفلس